Die

rechtliche Stellung des Geschäftsführers

in der

Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Otto Henkel
aus Frankfurt a. M.,
Referendar in Wiesbaden.

Wiesbaden.
Buchdruckerei von Carl Ritter, G. m. b. H.
1910.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535715_0070

Inhalts-Übersicht.

Seite

Entstehungsursache, charakteristische Merkmale, insbesondere rechtliche Natur der G. m. b. H. 9

I. Der allgemeine Charakter der rechtlichen Stellung des Geschäftsführers 16
   1. als Vertretungsorgan 18
   2. als Geschäftsführungsorgan 18

II. Qualifikationserfordernisse zum Geschäftsführer 19

III. Bestellung zum Geschäftsführer 23
   1. im Gesellschaftsvertrag 23
   2. nach Maßgabe der Bestimmungen des 3. Abschnitts des Gesetzes 25

IV. Rechtliche Natur der Dienstverhältnisse des Geschäftsführers . . 27

V. Funktionen des Geschäftsführers 29
   1. Die Form der Wirksamkeit des Geschäftsführers im allgemeinen, insbesondere die Form der Abgabe der Willenserklärungen und der Zeichnung 29
   2. Der Geschäftsführer als Vertretungsorgan 35
      a) gerichtlich 36
      b) aussergerichtlich 39
   3. Der Geschäftsführer als Geschäftsführungsorgan 42

VI. Rechtswirkungen der von dem Geschäftsführer innerhalb des Rahmens der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis abgegebenen Willenserklärungen 44

VII. Die statutarischen Beschränkungen der Befugnisse des Geschäftsführers und ihre Wirkungen 48
   1. im Innenverhältnis 48
   2. im Aussenverhältnis 54

Seite

VIII. Die Haftung des Geschäftsführers 58
1. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit 58
a) der Gesellschaft gegenüber 59
b) den Gesellschaftern gegenüber 60
c) den Gläubigern gegenüber 61
d) sonstigen Dritten gegenüber 61
2. Verjährung der Regressansprüche 64
3. Strafrechtliche Verantwortlichkeit 65

IX. Die Beendigung der Stellung des Geschäftsführers 68
1. Widerruf 68
2. Kündigung (Niederlegung) 71
3. Eintritt der Geschäftsunfähigkeit und Tod des Geschäftsführers 72

X. Die Stellvertreter des Geschäftsführers 73

Literaturverzeichnis.

Bähr, Gesellschaften m. b. H., Leipzig 1892.
Begründung des Entwurfs I u. II zum Gesetz, betr. G. m. b. H.
Birkenbihl, Kom. zum Ges., betr. G. m. b. H., Berlin 1893.
Bolze, Praxis des Reichsgerichts.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl., Stuttgart 1903.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, Band I, 3. Aufl., Halle a. S. 1906.
Dernburg, Das preussische Privatrecht, Bd. 1, 1. Auflage.
Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgang 1900, 1902.
Düringer-Hachenburg, Kom. z. H. G. B., Bd. 1, 2. Aufl., Mannheim 1908.
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt, Bd. 3.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 2, 3, 6—10, 12, 14, 17, 22, 24, 31, 35, 37, 40, 44—48, 51, 53, 56—58, 60, 68.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 7, 16, 29, 37.
Entscheidungen des Bundes- bezw. Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 1, 3, 5, 6, 8, 10, 12, 14—21.
Entscheidungen des Preussischen Oberverwaltungsgerichts, Bd. 30, 32.
Esser, Kom. z. Gesetz, betr. G. m. b. H., 3. Aufl., Berlin 1902.
Förtsch, Kom. z. Gesetz, betr. G. m. b. H., 2. Aufl., 1899.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht 1896.
Gesetzessammlung für die Königlich Preussischen Staaten von 1806 bis 1874.
Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
Gierke, Grundzüge des Handelsrechts in Encyklopäde der Rechtswissenschaft von Holtzendorff 1904, Bd. 1, 6. Aufl.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, 2. Auflage.
Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft, Berlin 1892.
Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Hergenhahn, Der Vorstand der Aktiengesellschaft 1893.
Hergenhahn, Kom. z. Gesetz, betr. G. m. b. H., Berlin 1892.
Hergenhahn-Liebmann, Dritte Aufl., Kom. z. Gesetz, betr. G. m. b. H., Berlin 1895.
Holdheim's Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.

Johow-Ring, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kosten, Stempel- und Strafs., Bd. 7, 10, 20, 21, 23, 25, 29.

Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1886, 1887, 1895, 1897, 1898, 1900, 1904, 1905.

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 30.

Lehmann, Handelsrecht in Birkmeyer's Encyklopädie des Rechts, 2. Auflage, 1904.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1908.

Lehmann-Ring, Das H. G. B. für das deutsche Reich, Berlin 1902.

Liebmann, Kom. z. Gesetz, betr. G. m. b. H., 1906.

Makower, Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 12. u. 13. Auflage, Band 1.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901.

Neukamp, Kom. z. Gesetz, betr. G. m. b. H., Berlin 1893.

Parisius-Crüger, Kom. z. Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 5. Aufl., Berlin 1906.

Parisius-Crüger, Kom. z. Gesetz, betr. G. m. b. H. 1905.

Parisius-Crüger, G. m. b. H., Textausgabe, 8. Aufl., 1905.

Petersen u. Pechmann, Das Reichsgesetz, betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften 1890.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl., Berlin 1903.

Puchelt, Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.

Recht, Das —, Rundschau für den deutschen Juristenstand, 1903, 1907.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan und Falkmann, Bd. 3, 11, 16.

Reichsgesetzblatt (1873).

Ring, Kom. zum Gesetz, betr. G. m. b. H., 1. Auflage.

Rosenthal, Die G. m. b. H. im Handwörterbuch für Staatswissenschaften, Bd. 4, 1890.

Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht, Bd. 12.

Scherer, Dr. M., Das 8. Jahr des bürgerlichen Gesetzbuches.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, herausgeg. v. Schütt, Bd. 41, 44, 45.

Staub-Hachenburg, Kom. z. Gesetz, betr. G. m. b. H., 2. Auflage 1906.

Staub, Kom. zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl., Bd. 1, Berlin 1906.

Wolf, Das bürgerliche Gesetzbuch, Handkommentar, Halle 1908.

Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.

Entstehungsursache, charakteristische Merkmale, insbesondere rechtliche Natur der G. m. b. H.

In Folge des Aufblühens von Handel und Industrie im deutschen Reiche und der damit im engen Zusammenhang stehenden Mannigfaltigkeit der Erwerbszweige war man schon Mitte der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts zur Erkenntnis gekommen, dass zwischen den verschiedenen Formen, unter denen der Zusammenschluss zum gemeinsamen Erwerb möglich war, eine Lücke bestand und diese auch nicht durch eine der bereits vorhandenen Formen des Genossenschaftswesens sich ausfüllen liess. Das Bedürfnis für eine neue Gestaltung des Gesellschaftsrechts trat allenthalben lebhaft zutage.

Die Rechtsform der Aktiengesellschaft reichte nicht aus, um auch kleinen Kapitalisten die Beteiligung an gemeinschaftlichen Handels- und Industrieunternehmungen zu ermöglichen, da diese wegen ihres verhältnismäfsig schwerfälligen und kostspieligen Apparates nur für die Vereinigung grösserer Kapitalien und die Beteiligung einer grösseren Zahl wechselnder Mitglieder passen, nicht die Indienststellung der eigenen Intelligenz und Arbeitskraft erfordern und anlässlich der für zahlreiche Fälle vorgeschriebenen Veröffentlichungen dem Wettbewerb einen unerwünschten Einblick in die Grundlagen und den Betrieb des Unternehmens verschaffen.

Es reichten ferner nicht aus die Kommandit- und stillen Gesellschaften, denn deren schwache Seite bleibt der Umstand, dass der persönlich haftende Gesellschafter in seiner Machtvollkommenheit ungebührlich beschränkt ist, weil er mit seinem ganzen Vermögen einzustehen hat und in seinen Mafsnahmen unfrei ist, da er den Einreden der Kommanditisten in gewissen Grenzen stattgeben muss.

Es genügte auch nicht die Rechtsform der Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht, weil diese nur zum Zwecke der Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft ihrer Mitglieder gebildet werden können, jedem Mitgliede die Möglichkeit des freien Austritts geben und insbesondere den Mangel haben, dass das mit ihnen verbundene Risiko zu gross und häufig unübersehbar ist: entweder für die Genossen, wenn die Haftung unbeschränkt oder für die Gläubiger, wenn sie beschränkt ist.

Endlich erschien die Form der offenen Handelsgesellschaft wegen der unbeschränkten Solidarhaft, worauf sie aufgebaut, nicht geeignet, dem Bedürfnis gerecht zu werden.

Das Bedürfnis äusserte sich hauptsächlich in dem Verlangen nach Anerkennung des Grundsatzes der beschränkten Haftung auch für individualistische Gesellschaften von der Art der offenen Handelsgesellschaft. Man trachtete nach einer Gesellschaftsform, die eine Mittelstellung zwischen den streng persönlichen Gesellschaftsformen und der unpersönlichen Aktiengesellschaft einnimmt und wobei neben eigener Intelligenz und Arbeitskraft auch für ein kleines Kapital das Risiko ein ziffermäfsig begrenztes ist.

Dem so gearteten Bedürfnis wurde durch das Gesetz, betreffend die G. m. b. H. vom 20. April 1892, Rechnung getragen.

Danach ist die G. m. b. H. eine Handelsgesellschaft, — auch wenn sie keinen Handel treibt — welche nicht auf der streng individualistischen Grundlage der offenen Handelsgesellschaft aufgebaut ist, sondern mehr kollektivistischen Charakter nach Art der Aktiengesellschaften hat und welche wie diese neben den Zwecken wirtschaftlicher Natur auch sozialen und gemeinnützigen, der Wohltätigkeit oder der öffentlichen Wohlfahrt gewidmeten Unternehmungen die Möglichkeit gewährt, sich in dieser Gesellschaftsform zu betätigen.

Dabei ist die G. m. b H., im Gegensatz zu den Aktiengesellschaften, frei von der Beobachtung der formellen Vorschriften über den Hergang der Gründung und von der Verantwortlichkeit der einzelnen Organe für die Gründung, frei von den zwingenden Rechtsformen für ihre inneren Rechtsverhältnisse, die zumeist nur durch den Willen der Gesellschafter sich regeln lassen und frei von den zwingenden Bestimmungen über die

Aufstellung und Veröffentlichung der Bilanzen. Auf die für die Aktiengesellschaften notwendigen Kautelen bezüglich der Gründung und Verwaltung — des Erfordernisses eines Aufsichtsrates — konnte bei den G. m. b. H. verzichtet werden, da deren Geschäftsanteile nicht als Börsenwerte an den Markt kommen, sodass das grosse Publikum nicht durch deren Besitz gefährdet werden dürfte. Die Anteile, die in ihrer Gesamtheit den Mindestbetrag von 20 000 Mark erreichen müssen und deren beliebige Abmessung über 500 M. angängig, wenn nur die Ziffer durch hundert teilbar ist, sollen nicht wie die Aktien Handelsobjekte sein. Dem Geschäftskapital ist aber durch die Möglichkeit der Zahlung von Nachschüssen (Leistungen über die Stammanteile) eine grössere Beweglichkeit verliehen, eine Möglichkeit, von der freilich in der Regel kein Gebrauch zu machen sein wird, da bei allen derartigen Gründungen der Wunsch mafsgebend zu bleiben hat, das geschäftliche Risiko auf den Betrag des Geschäftsanteils beschränkt zu sehen. Endlich wird zur Sicherung des Grundkapitals im Interesse der Gläubiger den Gesellschaften m. b. H. eine solidarische Haftung ihrer Mitglieder für die vollständige Einzahlung des Stammkapitals auferlegt[1]).

Wie die Aktiengesellschaft erscheint die G. m. b H. als Korporation und tritt als selbständiges Rechtssubjekt auf. Gleichwohl ist ihre rechtliche Natur, welche zugleich grundlegend ist für die rechtliche Stellung der Geschäftsführer, die sie vertreten und für sie handeln, seither recht häufig Gegenstand lebhafter Meinungsverschiedenheiten gewesen.

Die heute in der Theorie allgemein anerkannte und mit der Rechtsprechung der obersten Gerichte[2]) übereinstimmende Auffassung von dem rechtlichen Charakter der G. m. b. H. geht dahin, dass sie gleich der A.-G., die ganz allgemein als juristische Person[3]) anerkannt ist, ein eignes, selbständiges, von den Personen der Einzelgesellschafter losgelöstes, mithin verschiedenes

[1]) Vergl. E. Rosenthal, die G. m. b. H. im Handwörterbuch für Staatswissenschaften, Band 4, 1890.

[2]) Vergl. für A.-G. R. G. in Zivils. 2, 400; 6, 71; 7, 69.

[3]) Vergl. Dernburg, B. G. B. I, 1906, S. 249: Gierke, Genossenschaftstheorie S. 38 ff.

Rechtssubjekt ist[1]). Sie ist eine mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Personengemeinschaft[2]), und somit eine juristische Person[3]).

Diese Auffassung von der G. m. b. H. als einer juristischen Person findet vor allem ihre Stütze in § 13 Abs. 1 und 2 und § 35 des Gesetzes. Nach § 13 Abs. 1 hat die G. m. b. H. »als solche« selbständig ihre Rechte und Pflichten. Sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Sie besteht vermöge ihrer Unabhängigkeit von der Person derer, denen die Geschäftsanteile jeweils angehören, »als solche« rechtlich und tatsächlich fort trotz Vereinigung aller Geschäftsanteile in der Hand eines einzigen und alleinigen Gesellschafters[4]).

Nach Abs. 2 haftet ihren Gläubigern für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen. Diese Vorschrift allein schon stempelt die G. m. b. H. zur juristischen Persönlichkeit. Wenn die Gesellschafter nicht haften, ein haftendes Rechtssubjekt aber vorhanden ist, so ist eben die Gesellschaft ein selbständig gedachtes Rechtssubjekt, eine juristische Person.

Die Auffassung von der G. m b. H. als einer juristischen Person stützt sich endlich insonderheit auf die korporationsähnliche Organisation, wonach die Gesellschaft durch die Geschäftsführer gerichtlich und aussergerichtlich vertreten wird.

Die Einwände, die vielfach noch gegen die herrschende Auffassung der G. m. b. H. als juristische Person erhoben werden, sind nicht stichhaltig.

---

[1]) Vergl. auch Birkenbihl, A. 1 zu § 35 (S. 184); Esser, Einl. S. 1 ff.

[2]) Vergl. R. G. in Zivils. Bd. 68, S. 309; Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft, Berlin 1892 S. 32 ff.; Bähr, Gesellschaften m. b. H., Leipzig 1892, S. 8.

[3]) Vergl. auch Liebmann 1906, 5. Aufl. Anm. 1 zu § 1; Anm. 1 zu § 13; Neukamp, A 1 zu § 13; Entscheidungen in Angelegenheiten der fr. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 3, 1903, S. 26 ff.; Düringer-Hachenburg, Anm. zu § 1, S. 105 und zu § 6, S. 162.

[4]) Vergl. R. G. in Zivilsachen, Bd. 68, 172 insbes. S. 177.

So sind Meurers Ausführungen[1]) gegen die Charakterisierung der G. m. b. H. als juristische Person nicht geeignet, die herrschende Ansicht zu widerlegen. Seine an sich richtige Behauptung, dass bei der G. m b. H. nach innen ein reines Gesellschaftsverhältnis, eine blosse Vertragsgemeinschaft bestehe, rechtfertigt nicht den Schluss, dass deswegen eine juristische Person nicht vorhanden ist, da es bei der Definition des rechtlichen Charakters einer Gemeinschaft lediglich auf die Stellung ankommt, die sie dritten gegenüber einnimmt. Der Verkehr mit der Aussenwelt ist das Wesentliche und mithin Ausschlaggebende.

Ähnlich wie Meurer äussert sich Lehmann[2]), der die Frage, ob die G. m. b. H. als juristische Person anzusehen ist oder nicht, nicht als vom Gesetzgeber entschieden betrachtet wissen will. Ihm erscheinen die Fundamentalbegriffe, die selbständige Rechtsfähigkeit — beruhend auf dem in der neueren Praxis zum Durchbruch gekommenen System der Normativbestimmungen mit konstitutiver Eintragung — sowie die Haftung eines Sondervermögens nicht als Kriterien, sondern nur als Folgen der Persönlichkeit, wie er denn auch im vorliegenden Fall keine wahre juristische Person, sondern nur eine Gesellschaft »mit dem Rechte juristischer Persönlichkeit« als vorhanden annimmt.

Gareis[3]) bezeichnet die G. m. b. H. ihrer inneren Natur nach als Realassociation[4]) mit mindestens »relativer, d. i. nur in gewissen Beziehungen vorhandener juristischer Persönlichkeit«.

In gewissem Sinne, immerhin als Rechtsträger, als den einzelnen Gesellschaftern selbständig gegenüberstehend, mit »wichtigen Eigenschaften« der juristischen Person ausgestattet,

---

1) Vergl. Meurer, die jur. Personen nach deutschem Reichsrecht.

2) Vergl. Lehmann, Handelsrecht in Birkmeyers Encyklopädie d. Rechts, 2. Aufl. 1904, A. z. § 24 (S. 662.)

3) Vergl. das deutsche Handelsrecht von Dr. Karl Gareis 1896, S. 345.

4) Von einer Realassociation spricht man dann, wenn im Fall der Insolvenz der Gesellschaft ein Vermögenskomplex allein, ein realer Fond, nicht aber ein Mensch mit seinem Vermögen haftbar ist.

aber damit noch nicht unumschränkt zur juristischen Person erklärt das preussische Oberverwaltungsgericht[1]) die G. m. b. H.

Mag endlich auch der Umstand, dass die G. m. b. H. durch sämtliche Gesellschafter nach aussen vertreten werden kann (§ 6 Abs. 3 des Gesetzes), es im ersten Moment zweifelhaft erscheinen lassen, ob eine juristische Person vorhanden ist, weil eine solche doch zwingend die Existenz eines besonderen Vertretungsorgans verlangt, so wird dieser Zweifel gehoben angesichts dessen, dass in dem in Rede stehenden Fall die Gesellschafter nicht als solche bezw. als blosse Gesellschafter, sondern in ihrer durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzten Eigenschaft als Geschäftsführer die Vertretungsberechtigten sind. Selbstverständlich wird letzteres nur bei Gesellschaften von geringer Mitgliederzahl und auch nur ausnahmsweise der Fall sein.

Die G. m. b. H. ist hiernach als von unserer Rechtsordnung anerkannte[2]) juristische Person anzusehen[3]) und zwar, da es sich bei ihr um eine Personenvereinigung handelt, nach der Terminologie des B. G. B. als ein rechtsfähiger Verein.

Dieser Verein zählt zu den in § 22 B. G. B. genannten Vereinen, deren Rechtsfähigkeit auf besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften beruht. Es finden daher die Vorschriften des 2. Titels des allgemeinen Teils des B. G. B. auf die G. m. b. H. subsidiäre Anwendung[4]), eine Tatsache, die zur Beleuchtung der rechtlichen Stellung der Geschäftsführer überhaupt, sowie der sonstigen mit dieser in engem Zusammenhang

---

[1]) O. V. G. Bd. 30, S. 5; Holdheims Monatsschr. 1896, S. 302 ff., anders dargetan wieder O. V. G. Bd. 32, S. 78 ff.; vergl. auch Liebmann 06, Anm. 1 zu § 13.

[2]) Vergl. Juristische Wochenschrift 1904, S. 167; deutsche Jur. Zeitung v. 1. 12. 02, S. 546; R. G. in Zivils. 57, 93, insbes. S. 95; Pr. O. V. G. Bd. 32, S. 78; vergl. noch Johow-Ring, Jahrbuch der Entsch. d. Kammerger. in Sachen der fr. Gerichtsbarkeit, in Kosten, Stempel und Strafsachen. Bd. 29 S. A 96.

[3]) Dass diese Anerkennung nur solange Geltung hat, als die G. m. b. H. ihren Sitz im Inlande hat, ist selbstverständlich, vergl. J. W. 1895, S. 84.

[4]) Vergl. R. G. 57, 93, insbes. S. 95; Scherer, das 8. Jahr des B. G. B., S. 38 zu § 21; Recht 1907, S. 632 No. 1278 (b); Wolf, Kom. z. B. G. B. 1908. Vorbem. zu. Jurist. Personen; Staub, H. G. B. Bd. 1, Anm. 6 zu § 178 S. 616/17.

stehenden Materien nicht unwesentlich beiträgt. Die gegenteilige Ansicht, welche die ergänzende Anwendung des B. G. B. nicht anerkennt, und die auch neuerdings — wenigstens soweit vereinsrechtliche Fragen in Betracht kommen[1]) — wieder vertreten wird, kann m. E. nicht gebilligt werden.

Die Gegner begründen ihre Ansicht zum Teil damit, dass sie die Anwendbarkeit der bürgerlichrechtlichen Bestimmungen auf die handelsrechtlichen Korporationen nicht vereinbar erachten mit der Entwickelungsgeschichte und dem Aufbau der ersteren im B. G. B., zum Teil insbesondere aber damit, dass sie das Gesetz, betreffend die G. m. b. H., als ein durchaus selbständiges Gesetz bezeichnen. »Eine einheitliche, ausschliessliche Regelung einer Materie bedinge eine vollständige, nicht aber eine unvollständige, durch andere Gesetze ergänzbare«.

Das Gesetz, betr. die G. m. b. H., ist aber kein durchaus selbständiges Gesetz; es hat vielmehr den Charakter eines Ergänzungsgesetzes zum H. G. B. Dies geht daraus hervor, dass die G. m. b. H. gemäß § 13, Abs. 3 des Gesetzes als Handelsgesellschaft gilt, infolgedessen ihre Rechtsverhältnisse Handelssachen sind. Dass aber vom B. G. B. an sich auch Handelssachen betroffen werden — soweit nicht Spezialbestimmungen entgegenstehen — ist durch Art. 2 E. G. zum H. G. B. ausdrücklich hervorgehoben. Damit ist aber zugleich die ergänzende Anwendung des B. G. B. auf das besondere Gesetz, betr. G. m. b. H., zur Geltung gebracht, was denn auch von Theorie und Praxis allgemein anerkannt und vertreten wird[2]).

Inwieweit der Geltungsbereich anderer Gesetze noch in Betracht kommt, kann hier nicht Gegenstand der Erörterung sein.

---

[1]) Dernburg 06, Bd. 1, § 82 Nr. IV, S. 259.

[2]) Vergl. Johow-Ring, Bd. XXIII, S. A 105 ff., No. 25.

I. Der allgemeine Charakter der rechtlichen Stellung des Geschäftsführers.

Als juristische Person, als Rechtssubjekt bedarf die G. m. b. H. eines physischen Organs, das die Gesellschaft repräsentiert, bei Rechtsgeschäften die Vertretung führt und ihre Geschäfte besorgt. Dieses Organ, wodurch die Gesellschaft zur Aussenwelt in Beziehung tritt und im Rechts- und Geschäftsverkehr nach aussen auftritt, sind die Geschäftsführer [1]).

Die Bezeichnung »Geschäftsführer« ist nicht vollkommen passend gewählt, da mit dieser Benennung nicht die eigentlich charakteristische Aufgabe und Pflicht dieser Personen, nämlich ihre Eigenschaft als Vertretungsorgan, ohne weiteres in die Erscheinung tritt. Es ist allerdings damit zum Ausdruck gebracht, dass die gesetzliche Funktion der Geschäftsführer nicht allein in der Vertretung, sondern auch in der Geschäftsführung besteht. [2]) Unbedingt erforderlich ist die vom Gesetzgeber gegebene Bezeichnung jedenfalls nicht, [3]) und jede andere Benennung, wie Vorstand, Direktor oder ähnlich kann ohne Bedenken für zulässig erachtet werden. [4]) Es kommt allerdings darauf an, dass bei der Bestellung klar zum Ausdruck gebracht ist, dass der Wille der Gesellschafter darauf gerichtet ist, den so bezeichneten Personen Geschäftsführung und Vertretung zu übertragen. [5])

Die Geschäftsführer als solche repräsentieren die Gesellschaft selbst. Sie bilden in ihrer Gesamtheit die sogenannte »Geschäftsführereinheit«. Sie sind als Glieder der Geschäftsführereinheit nicht ein von der Gesellschaft verschiedenes Rechtssubjekt und können daher auch in dieser ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer zu der Gesellschaft in keinem Vertragsverhältnis stehen.

[1]) Vergl. Neukamp, G. m. b. H. Anm. 2 zu § 6 (S. 11).
[2]) Vergl. Birkenbihl, Anm. zu § 6 und Note zu § 35 (S. 186).
[3]) Vergl. Liebmann 06, Anm. 4 zu § 35.
[4]) Vergl. Birkenbihl a. a. O., A. M. Staub, Kom. z. Gesetz, betr. G. m. b. H., Anm. 44 zu § 35 (S. 299).
[5]) Vergl. Liebmann 06, a. a. O.

Hiervon scharf zu trennen[1]) sind die rechtlichen Beziehungen, in die jede einzelne zur Geschäftsführung berufene Person als solche zur Gesellschaft tritt.

Durch die Wahl und deren Annahme treten die einzelnen Glieder der Geschäftsführereinheit, analog den Vorstandsmitgliedern der A.-G., als einzelne zur Gesellschaft in ein besonderes Vertragsverhältnis.[2])

Unter welchen Rechtsbegriff dieses Vertragsverhältnis des einzelnen Geschäftsführers zu der Gesellschaft unterzuordnen ist, davon wird weiter unten im Abschnitt »Bestellung zum Geschäftsführer« die Rede sein.

Die Geschäftsführer sind ein notwendiges Organ. Das erhellt aus § 61 des Gesetzes: »Die Gesellschaft muss ein oder mehrere Geschäftsführer haben«. Als absolut notwendig, das heisst insofern nämlich, als ohne dieselben die Gesellschaft auch vorübergehend, wie z. B. im Fall plötzlicher Verhinderung oder des Todes des einzigen Geschäftsführers nicht existieren könnte, kann man die Geschäftsführer nicht bezeichnen.[3]) Die gegenteilige Ansicht geht m. E. zu weit. Sie würde den Schluss rechtfertigen, dass ohne Geschäftsführer überhaupt keine Rechtsgeschäfte weder von der Gesellschaft, noch ihr gegenüber vorgenommen werden könnten. Notwendig sind die Geschäftsführer nur, als verfassungsmäßig die Möglichkeit gegeben sein muss, sofort anstelle der ausgeschiedenen oder abberufenen, bezw. anstelle eines noch fehlenden — z. B. im Fall der Kollektivvertretung — einen neuen Geschäftsführer zu bestellen. In dringenden Fällen greift hier § 29 B. G. B. Platz.[4])

Die Rechtstellung der Geschäftsführer ist in der Regel in Übereinstimmung mit den für den Vorstand der A.-G. maßgebenden Grundsätzen geordnet. Der Geschäftsführer ist ebensowenig Kaufmann, wie der Vorstand der A.-G., da er unter eigenem Namen (als Prinzipal) keine Handelsgeschäfte abschliesst.

---

[1]) Vergl. Birkenbihl, Anm. 2 zu § 35 (S. 186).

[2]) Vergl. R.-G. in Strafsachen 7, 280 (für Vorstand der Akt.-G.)

[3]) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. zu § 35, dagegen Hergenhahn, 1892, Anm. zu § 35, S. 79 und Liebmann 06, Anm. 2 zu § 35 (S. 95).

[4]) Vergl. Scherer a. a. O.

Die äussere Rechtstellung ergibt sich aus der generellen Vertretungsbefugnis (§ 35 ff. des Ges.) und aus den Erörterungen über die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft dritten gegenüber.

Die innere Rechtstellung, die Geschäftsführungsbefugnis, bestimmt sich zunächst nach den zwingenden Vorschriften des Gesetzes und dem der Bestellung zugrunde liegenden Vertrag — Statut oder einen dies abändernden oder ergänzenden Vertrag oder einen besonderen Anstellungsvertrag (Dienstvertrag oder Auftrag) — sowie aushilfsweise auch nach den dispositiven Bestimmungen des Gesetzes.

1. Als Vertretungsorgan.

Als gesetzliches Vertretungsorgan vertreten die Geschäftsführer gemäß § 35, Abs. 1 die Gesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich, d. h. sie haben insbesondere auch alle Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft abzuschliessen, die deren Geschäftskreis bedingt. Die Frage, ob sie hiernach die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft sind oder bloss die Stellung der gesetzlichen Vertreter haben — analog § 26, Abs. 2 B. G. B., diese Vorschrift ist hier subsidiär anwendbar — ist im praktischen Ergebnis gleichgültig. Es hat[1]) durch den Ausdruck des B. G. B. der juristischen Konstruktion nicht vorgegriffen, sondern offen gelassen werden sollen, ob der Verein, bezw. die Gesellschaft nicht selbst als willens- und handlungsfähig zu denken ist und in dem Vorstand bezw. den Geschäftsführern nur sein Organ hat, d. i. das Werkzeug, durch welches die Gesellschaft ihren Willen zum Vollzug bringt.[2])

2. Als Geschäftsführungsorgan.

Als Geschäftsführungsorgan sind die Geschäftsführer dazu berufen, die Beschlüsse der Gesellschaft zu vollziehen, die Geschäfte für die Gesellschaft abzuschliessen, soweit solche nicht gesetzlich oder vertragsmäßig anderen Organen überlassen sind; vornehmlich liegt ihnen die Ausführung einzelner vom Gesetz ausdrücklich bestimmter und unentziehbarer Geschäfte ob.

[1]) Vergl. Planck, Kom. B. G. B. I 2. Titel, Vorbem. zu Juristische Personen, Note 1, S. 90.

[2]) Vergl. R. G. in Zivilsachen 3, 123 insbesondere S. 129.

II. Qualifikationserfordernisse zum Geschäftsführer.

Nach § 6, Abs. 2 des Gesetzes können zu Geschäftsführern Gesellschafter und andere Personen bestellt werden.

Die Gesellschaft ist somit bei der Wahl ihrer Geschäftsführer nicht beschränkt auf den Kreis ihrer Mitglieder. Denn das Amt des Geschäftsführers ist im Zweifel nicht eng verknüpft mit der Gesellschaftereigenschaft und umgekehrt,[1]) es sei denn, dass die Übernahme des Geschäftsführungsamtes sich als eine rein gesellschaftliche Verpflichtung gemäß § 3, Abs. 2 des Gesetzes darstellt.

Das schliesst aber nicht aus, dass auch ein Gesellschafter »als solcher« zum Geschäftsführeramt berufen wird, da vertragsmäßig die Gesellschaft die Bestimmung treffen kann, dass nur Mitglieder der Gesellschaft zu Geschäftsführern gewählt werden sollen, wie überhaupt bei der Regelung der Organisation der Autonomie der Gesellschaft weiter Spielraum gelassen ist.[2])

Andere Voraussetzungen für die Befähigung zum Geschäftsführer als die in § 6 a. a. O. erwähnten stellt das Gesetz nicht auf. Danach kann jede nach dem bürgerlichen Recht handlungsfähige Person zum Geschäftsführer gewählt werden.[3])

Zweifelhaft erscheint die Frage, ob auch in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen das Geschäftsführeramt übernehmen können. Birkenbihl[4]) verneint diese Frage und führt als Grund für seine Auffassung an, dass Minderjährige und Entmündigte keinesfalls zu Geschäftsführern gewählt werden können, vielmehr das Amt eines Geschäftsführers Verpflichtungs-

---

[1]) Vergl. auch Dernburg B. G. B., I S. 295, Nr. V; Staub, G. m. b. H., Anm. 36 zu § 35; Förtsch, Anm. 5 zu § 6; Birkenbihl, Anm. zu § 6.

[2]) Vergl. Hergenhahn 1892, Anm. zu § 35 ff. (S. 176).

[3]) Vergl. Neukamp, Anm. zu § 6. (Der Gesetzgeber hat der Bestimmung § 6 absichtlich diese einfache Fassung gegeben, um die Gesellschafter in den Stand zu setzen, sich die Personen auszusuchen, die vermöge ihrer Kenntnisse, Gewandtheit und Vertrautheit mit den einschlägigen Verhältnissen am besten geeignet sind.)

[4]) Vergl. Birkenbihl, Anm. zu § 6, Abs. 2.

und freie Verfügungsfähigkeit verlange. Auch Hergenhahn[1]) schliesst Minderjährige von der Wählbarkeit aus, jedoch ohne Begründung. Die Frage ist m. E. in bejahendem Sinn zu entscheiden[2]); denn gesetzlich steht dem nichts entgegen. Es greift hier § 165 B. G. B. Platz, wie überhaupt die allgemeinen Rechtsgrundsätze in Ermangelung besonderer Bestimmungen Anwendung zu finden haben. Danach wird aber die Wirksamkeit einer von und gegenüber einem Vertreter (Geschäftsführer) abgegebenen Willenserklärung nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und folglich nicht selbständig verpflichtungsfähig ist (§ 165 B. G. B.); denn — und das ist das Entscheidende — die von ihm begründeten Verpflichtungen sind nicht die seinen.

Die Gesellschaft handelt ja durch ihre Vertreter wie durch ihr Organ, wodurch ihr Wille zum Vollzug gebracht wird. Der Geschäftsführer gibt zwar kraft eigenen Entschlusses Willenserklärungen ab und nimmt solche entgegen; er handelt aber im Namen der Gesellschaft und bringt im gegebenen Fall nicht seinen eigenen Willen zum Ausdruck, sondern den der Gesellschaft. Die Wirkungen treten also in der Gesellschaft, nicht in seiner eigenen Person ein.

Selbständige Verpflichtungsfähigkeit und freie Verfügungsfähigkeit in der Person des Geschäftsführers sind also kein Erfordernis, wie Birkenbihl mit Unrecht annimmt. In der Praxis wird man freilich Abstand davon nehmen, Minderjährige, Gewaltunterworfene oder solche gemäß § 114 B. G. B. diesen in Ansehung der Geschäftsfähigkeit gleichstehende Personen zu wählen, schon im Interesse der Gesellschaft und nicht zuletzt wegen Vermeidung evtl. kollidierender Interessen der Gesellschaft auf der einen und des etwa vorhandenen gesetzlichen Vertreters auf der anderen Seite, von dem der minderjährige Geschäftsführer möglicherweise abhängig ist.

Ein Geschäftsunfähiger oder Geisteskranker dagegen kann kein Geschäftsführer sein, denn die von ihm und die ihm gegenüber abgegebenen empfangsbedürftigen Willenserklärungen sind

[1]) Vergl. Hergenhahn, Note 4 zu § 6, Abs. 2.
[2]) Vergl. auch Staub, G. m. b. H., Anm. 38 zu § 35.

nichtig. (§§ 105 und 131 B. G. B.) Auch als Vertreter kann ein solcher Mensch Willenserklärungen weder wirksam entgegennehmen noch abgeben, denn die Erfordernisse des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes werden aus der Person des Vertreters (Geschäftsführers) beurteilt. Seine Wahl ist ipso jure ungültig.

Nicht unerörtert bleiben kann die weiter wichtige Frage, ob nur physische, oder auch juristische Personen zu Geschäftsführern bestellt werden können. Die meisten Kommentatoren erachten nur physische Personen als wählbar, schweigen sich jedoch zum grossen Teil über die Begründung dazu aus. Birkenbihl lässt auch die Wählbarkeit juristischer Personen zu Geschäftsführern zu. Er folgert dies daraus, dass im Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, durch die Bestimmung des § 9 a. a. O. ausdrücklich anerkannt ist, dass auch einzelne Genossenschaften Mitglieder einer Genossenschaft sein können. Es stünde also nichts im Wege — was übrigens auch betreffs der A.-G. nahezu anerkannten Rechts sei — dass analog auch juristische Personen Mitglieder einer G. m. b H. sein könnten, demzufolge es aber nicht ersichtlich sei, warum solche Mitglieder nicht auch zu Geschäftsführern gewählt werden könnten.

Mag man als angängig unterstellen, dass juristische Personen Mitglieder einer G. m. b. H. sein können, so spricht allerdings der Wortlaut des § 3 des Gesetzes, wonach zu Geschäftsführern Gesellschafter und andere Personen gewählt werden können — andere Voraussetzungen aber vom Gesetze nicht statuiert sind — nicht gegen die Möglichkeit ihrer Erwählung zu Geschäftsführern. Trotzdem ist der Auffassung Birkenbihls nicht beizupflichten. In der Natur einer juristischen Person ist es nämlich gelegen — und das ist das Ausschlaggebende — dass sie als Repräsentanten natürliche, physische Personen nötig hat, folglich nicht selbst Repräsentant sein kann. Daneben sprechen ferner, wie Förtsch[1]) zutreffend bemerkt, gegen die Birkenbihlsche Auffassung die Strafbestimmungen der §§ 82 ff. des Gesetzes. Eine juristische Person kann nicht Subjekt einer strafbaren Handlung sein.[2])

[1]) Vergl. Förtsch, Anm. Nr. 2 zu § 6 (S. 29).
[2]) Vergl. R.-G. in Strafsachen 16, 123 (f. A.-G.).

Dass Personen weiblichen Geschlechts zu Geschäftsführern ernannt werden können, ist ohne Bedenken anzuerkennen, auch ist dies die herrschende Meinung.[1])

Auch gegen die Wählbarkeit von Beamten ist nichts einzuwenden. Die Wahl ist gültig, unbeschadet disziplinarer Ahndung aus etwa bestehenden einschränkenden reichsrechtlichen und landesrechtlichen Bestimmungen.

Nach dem Gesetz[2]), betreffend Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 (§ 16), darf kein Reichsbeamter ohne vorherige Genehmigung der obersten Reichsbehörde ein Nebenamt oder eine Nebenbeschäftigung, womit eine fortlaufende Remuneration verbunden ist, übernehmen oder ein Gewerbe betreiben. Dieselbe Genehmigung ist zu dem Eintritt eines Reichsbeamten in den Vorstand, Verwaltungs- oder Aufsichtsrat einer jeden auf Erwerb gerichteten Gesellschaft erforderlich. Sie darf jedoch nicht erteilt werden, sofern die Stelle mittelbar oder unmittelbar mit einer Remuneration verbunden ist. Ein ähnlich lautendes Gesetz[3]) besitzen wir in Preussen, das jedoch nur Bestimmungen trifft bezüglich der Beteiligung der Staatsbeamten speziell bei der Gründung und Verwaltung von Aktienkommandit- und Bergwerksgesellschaften.

Endlich mag noch erwähnt werden, dass verwandtschaftliche Verhältnisse gleichfalls gesetzlich kein Hinderungsgrund sind. Freilich ist es möglich, dass kraft des Gesellschaftsvertrags Verwandte eines Vertreters der Gesellschaft vom Geschäftsführeramt satzungsgemäß ausgeschlossen sind oder eintretendenfalls ausscheiden müssen, wie ja in dem Gesellschaft-vertrag gerade in dieser Richtung die verschiedenartigsten Einschränkungen und Bedingungen für die Wahrnehmung des Amtes eines Geschäftsführers statuiert werden können.

[1]) Vergl. Staub, G. m. b. H. zu § 35. Anm. 38: Neukamp, Anm. 3 zu § 6; Hergenhahn-Liebmann 1895, Anm. 3 zu § 6 (S. 11): Birkenbihl. Anm. 3 zu § 6; Esser, Anm. zu § 6 (S. 28).

[2]) Reichsgesetzblatt von 1873, S. 61, insbesondere S. 64.

[3]) Gesetz vom 10. Juni 1874 (in der Gesetzessammlung für die Königl. Preussischen Staaten von 1906—1874, S. 353).

III. Bestellung zum Geschäftsführer.

1. Im Gesellschaftsvertrag.

Da das Gesetz zwingend das Organ der Geschäftsführer, »die Geschäftsführereinheit« verlangt, haben die Gesellschafter nicht darüber zu befinden, ob dieses Organ überhaupt in Tätigkeit treten soll, sondern sich nur darüber schlüssig zu machen, wer Geschäftsführer sein soll. Betreffs der Art der Bestellung der einzelnen Mitglieder des Geschäftsführerorgans, die eben streng zu scheiden sind von dem Organ als solchem, hat der Gesetzgeber der Willkür der Vertragschliessenden einen weiten Spielraum gelassen.

Sie kann entweder im Gesellschaftsvertrag oder alsbald nach dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages nach Maßgabe der besonderen Bestimmungen des 3. Abschnittes des Gesetzes erfolgen, d. h. durch die Wahl mittels Gesellschafterbeschlusses, sofern der Gesellschaftsvertrag, soweit statthaft, nichts anderes bestimmt hat.

Wenn die Bestellung im Gesellschaftsvertrag erfolgt, also mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages zusammenfällt, so hat diese Bestellung im Zweifel nicht die Bedeutung eines wesentlichen Bestandteiles des Gesellschaftsvertrages,[1]) vielmehr nur die einer blossen Beurkundung des Inhalts, dass die Gesellschaft s. Zt. die oder jene betreffende Person zum Geschäftsführer bestellt hat. Wie schon oben hervorgehoben, ist die Geschäftsführereigenschaft mit der Gesellschaftereigenschaft nicht eng verknüpft. Die Beurkundung der Bestellung im Gesellschaftsvertrag rechtfertigt noch keineswegs die Annahme, dass nur diese ersten Gesellschafter das Geschäftsführeramt übernehmen und auch behalten sollen.[2]) In Ermangelung einer besonderen Bestimmung nach dieser Richtung ist die Wahl auch anderer Personen zu Geschäftsführern in jeder gesetzlichen Form zulässig.[3]) Unterstützt wird diese Auffassung durch die Vorschrift

1) Vergl. R. G. in Zivilsachen Band 44, S. 95, insbesondere S. 97.

2) Rechtsspr. d. O. L. G. auf dem Gebiete des Zivilrechts von Mugdan und Falkmann, Bd. 3, S. 64, insbesondere S. 66.

3) Vergl. Johow-Ring 21, S. A 261, insbesondere A 264.

des Abs. 3 des § 6, worin zum Ausdruck gebracht ist, dass, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sein sollen, dadurch nicht gesagt sein soll, dass immer die jeweiligen, vielmehr nur dass die der Gesellschaft bei Festsetzung dieser Bestimmung angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer gelten.

Die im Gesellschaftsvertrag selbst zum Ausdruck gekommene Bestellung der ersten Geschäftsführer ist also im Zweifel nur als eine bei Gelegenheit des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages stattgehabte Bestellung aufzufassen.[1]) Diese Bestellung hat auch nicht die Bedeutung, dass der so bestellte Geschäftsführer, solange er Gesellschafter ist, Geschäftsführer bleiben muss.[2]) Scheidet er als Gesellschafter aus, so hört andererseits nicht gleichzeitig sein Amt als Geschäftsführer auf. Es muss der Gesellschaft anheimgestellt werden, in solchem Fall seine Abberufung als Geschäftsführer besonders zu bewirken. Scheidet er als Geschäftsführer aus seiner Stellung, so erledigt sich damit ohne weiteres die Bestimmung des Statuts, und es bedarf zur Wahl neuer Geschäftsführer an Stelle des im Gesellschaftsvertrage bestimmten keines Statutenänderungsbeschlusses. Eine derartige Bestellung teilt, wie das Reichsgericht sagt, nicht nach allen Richtungen das rechtliche Schicksal des Gesellschaftsvertrages.[3]) Wie gesagt, ist diese Bestellung aber nur im Zweifel nicht als ein integrierender Bestandteil des Gesellschaftsvertrages anzusehen. Stellt sich nämlich die Bestellung und Übernahme des Geschäftsführungsamtes als eine gesellschaftliche Verpflichtung gemäss § 3, Abs. 2 dar, so muss auch die Person des Gesellschafters, die das Geschäftsführungsamt übernimmt, namentlich genannt werden — es können dies sämtliche Gesellschafter sein — und bedarf der ganze Inhalt der Rechte und Pflichten des Geschäftsführers der Aufnahme in den Vertrag.[4]) (Vergl. § 3, Abs. 2 und 5, Abs. 4 analog). Da in diesem Fall aber bei jedesmaligem Neueintritt eines Geschäftsführers eine

[1]) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 41 zu § 35.

[2]) A. M. Förtsch, Anm. Nr. 6 zu § 6, Abs. 3 (S. 30).

[3]) Vergl. R. G. in Zivilsachen 44, S. 95, 97 und R. O. L. G., Band 3, S. 64/65.

[4]) Vergl. R. O. L. G., Band 16, S. 118/119.

Abänderung des Gesellschaftsvertrages, ein Statutenänderungsbeschluss gemäß §§ 38, 47, 48 des Gesetzes erforderlich ist, wird eine derartige Bestellung aus praktischen Gründen selten eintreten. Unter allen Umständen aber bleibt die Gesellschaft rechtlich in der Lage, die Entlassung des Geschäftsführers aus seinem Amte jederzeit rechtswirksam zu beschliessen.[1])

2. Nach Maßgabe der Bestimmungen des dritten Abschnittes des Gesetzes.

Sind im Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführer nicht bestimmt, so greifen für die Art, wie diese sonst zu bestellen sind, die besonderen Bestimmungen des dritten Abschnittes des Gesetzes Platz. Dies gilt sowohl für die bei der Gründung, d. i. vor der Eintragung in das Handelsregister zu bestellenden, als auch für die späteren, nachträglich ernannten Geschäftsführer, und zwar geschieht eine solche Bestellung durch die Wahl mittels Beschlusses, welcher in der in Gemäßheit der §§ 49 und 51 des Gesetzes zu berufenden Gesellschafterversammlung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst wird. Die Abhaltung einer Versammlung ist jedoch nicht erforderlich, wenn sämtliche Gesellschafter schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen sich einverstanden erklären. (§ 48, Abs. 2). Die Wahl durch Beschluss der Gesellschafter bedarf nicht der Beurkundung in öffentlich beglaubigter Form. Wenn die Bestellung der ersten Geschäftsführer notariell beurkundet wird, so geschieht dies kraft ihrer Bestellung im Gesellschaftsvertrag, der gemäfs § 2 in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossen wird.[2])

Die Frage, ob ein Gesellschafter bei seiner eigenen Bestellung zum Geschäftsführer mitwirken, sich selbst also seine Stimme geben kann, ist zweifelhaft, aber m. E. im bejahenden Sinne zu beantworten, insbesondere, wenn die Bestellung des Geschäftsführers in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag erfolgt und darin gleichzeitig die gesellschaftliche Verpflichtung zur Übernahme des Geschäftsführungsamtes zum Ausdruck gekommen

1) Vergl. J. W. 1900, S. 417, Nr. 18.
2) Vergl. R. O. L. G. Band 3, S. 64/65.

ist. Die Auferlegung dieser Verpflichtung, mag sie im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder auch nachträglich durch denselben erfolgen, kann gemäß § 53, Abs. 3 nur mit Zustimmung des Belasteten geschehen. Auch spricht nichts gegen die Zulässigkeit der Mitwirkung des Gesellschafters bei seiner eigenen Bestellung zum Geschäftsführer, wenn sie gemäß § 46, Ziffer 5 erfolgt. Auf Grund des § 47, Abs. 4, wonach ein Gesellschafter bei einer Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes betrifft, kein Stimmrecht hat, kann ihm die Mitwirkung bei seiner eigenen Bestellung zum Geschäftsführer nicht versagt werden. Denn hierbei handelt es sich nicht um Vornahme eines rechtsgeschäftlichen Aktes mit einem dritten im gewöhnlichen Sinne, bei dem Geschäftsführer und Gesellschaft sich als Geschäftsparteien gegenüber stehen, sondern um ein Geschäft, wodurch ein Organ der Gesellschaft gebildet oder in seiner Zusammensetzung ergänzt wird.[1])

Die Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung ist aber nichts anderes als der Ausfluss des den Gesellschaftern nach den Satzungen zustehenden Rechts zur Mitverwaltung der Gesellschaft. Die Annahme, dass ein Widerstreit wechselseitiger Interessen und dadurch auch eine Gefährdung der Interessen der Gesellschaft gegeben wäre, erscheint in diesem Fall nicht gerechtfertigt.

Diese zwei Arten der Bestellung — im Gesellschaftsvertrag und durch Gesellschafterbeschluss gemäß §§ 46 und 51 — sind jedoch nicht die einzig zulässigen. Vermöge der bloss subsidiären Natur des § 47, Ziffer 5 kann durch die Satzungen eine andere Art für die sowohl bei der Gründung als auch später stattfindende Bestellung der Geschäftsführer statuiert werden. Sie kann vornehmlich anderen Organen, z. B. dem etwa vorhandenen Aufsichtsrat, übertragen werden. Bestellt der Aufsichtsrat den Geschäftsführer, so hat er in Ermangelung anderer statutarischer Vorschriften — das Gesetz trifft hier keine Bestimmung — gemeinsam oder durch ernannte Bevollmächtigte zu handeln.[2])

[1]) Vergl. R. G. in Zivils., Band 60, S. 172, 173: Parisius-Crüger, G. m. b. H., Kom. 1905, Note 4 zu § 47, Abs. 4, A. M. Johow-Ring 25, S. A 253 ff. (Nr. 63).

[2]) Vergl. J. W. 04, 100, Nr. 30 (A. G.).

Es unterliegt auch keinem Bedenken, dass die Geschäftsführer selbst wieder andere Geschäftsführer zu bestellen vertragsmäßig befugt sein können (sogenannte Kooptation).[1]) Nichts einzuwenden wird auch sein gegen eine statutarische Bestimmung der Entscheidung durch das Los im Falle der Stimmengleichheit.[2])

Endlich sei noch die einem praktischen Bedürfnis entsprungene, im § 29 B. G. B. hervorgehobene Zwangsbestellung erwähnt.[3]) Diese Bestellung eines fehlenden Geschäftsführungsorgans ist zufolge der bereits oben anerkannten subsidären Anwendbarkeit des Vereinsrechts des B. G. B. auch hier in dringenden Fällen zuzulassen, mag es sich um Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder bloss um rein tatsächliche Geschäfte für die Gesellschaft handeln.[4]) Diese Bestellung erfolgt für die Zeit bis zur »Hebung des Mangels«, sie verliert also von selbst mit der Beseitigung des Mangels ihre Wirksamkeit.[5])

IV. Rechtliche Natur des Dienstverhältnisses des Geschäftsführers.

Unter welche privatrechtliche Vertragskategorien das rechtliche Verhältnis der einzelnen Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, welches auf die Stellung des Organs als des gesetzlichen Vertreters der Gesellschaft keinen Einfluss übt,[6]) unterzuordnen ist, ist streitig. Das Gesetz trifft hierüber keine Bestimmungen.

Ist durch den Gesellschaftsvertrag der Geschäftsführer namentlich bestellt und für ihn gleichzeitig in dem Vertrag auch der Inhalt der Verpflichtungen ausdrücklich festgelegt, so bedeutet diese Übernahme des Geschäftsführeramtes nichts anderes als eine rein gesellschaftliche Verpflichtung gemäß § 3,

1) Vergl. Staub, H. G. B. Kom., Anm. 20 zu § 231 (A. G.).
2) Vergl. Hergenhahn 1895, Anm. 4 zu § 6.
3) Vergl. Johow-Ring 23, S. A 105 ff., Nr. 25).
4) Vergl. auch Plank, Anm. zu § 29
5) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 43 zu § 35.
6) Vergl. Förtsch, Anm. 4 in Verbindung mit Anm. 3 zu § 35 (S. 96 und 95).

Abs. 2 des Gesetzes. Wird neben dem Gesellschaftsvertrag ein besonderer Anstellungsvertrag mit dem Geschäftsführer abgeschlossen, — mag der Geschäftsführer nun durch den Vertrag selbst bestimmt oder alsbald nachher durch besonderen Beschluss ernannt sein — so ist die Natur dieses Vertragsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer in der Regel als Dienstvertrag im Sinne des B. G. B. aufzufassen, und zwar kommen, soweit keine Spezialvorschriften des Gesetzes oder besondere vertragliche Bestimmungen entgegenstehen, die Vorschriften des § 611, Abs. 1 und 2, insbesondere auch der §§ 675 und 27, Abs. 3 (§ 40) B. G. B. zur Anwendung. Was demnach die Vergütung für die geleisteten Dienste betrifft, so greifen hierfür die §§ 612—616 a. a. O. Platz. Es kommt nicht darauf an, ob die Gesellschaft vielleicht erwartet hat, der Geschäftsführer werde die Führung der Geschäfte ohne besondere Vergütung übernehmen, sondern allein darauf, ob sie dies nach den gegebenen Umständen erwarten durfte.[1])

Die Art der Vergütung kann ganz verschieden sein. Es kann vereinbart werden, dass der Geschäftsführer festen Gehalt oder nur Provision bei Abschluss aller oder nur bestimmter Geschäfte oder auch einen Teil am Reingewinn bezieht. Ausserdem kann ihm daneben freie Wohnung für sich und seine Familie, Verköstigung, Repräsentationsgelder u. a. m. zugebilligt werden.[2])

Für die Beendigung dieses Dienstverhältnisses kommen die §§ 620 B. G. B. ff., event. auch §§ 22, Abs. 1 und 2, 27, 61 Abs. 1 der K. O. in Anwendung.

Ist bei der Bestellung ausdrücklich eine Vergütung ausgeschlossen, was allerdings regelmäfsig nicht der Fall sein wird, so finden die Vorschriften des B. G. B. über den Auftrag, insbesondere auch die §§ 664—670 B. G. B. Anwendung. Eine wesentliche, materielle Abweichung wird aber dadurch in anbetracht der Anwendbarkeit des § 675 B. G. B. nicht geschaffen.

[1]) Vergl. R. O. L. G. 3, S. 95/96.

[2]) Vergl. R. G. in Zivilsachen 22, S. 35 ff.

V. Funktionen des Geschäftsführers.

1. Die Form der Wirksamkeit des Geschäftsführers im allgemeinen, insbesondere die Form der Abgabe der Willenserklärungen und der Zeichnung.

Die Geschäftsführer haben in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so muss die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen. (§ 35, Abs. 2).

Diese Gesetzesbestimmung ist insofern von rechtlicher Bedeutung, als sie die formellen Erfordernisse regelt, wie die Geschäftsführer ihre Willenserklärungen kundzugeben und wie sie zu zeichnen haben.

Als Grundsatz ist die Kollektivvertretung bei einem mehrgliedrigen Geschäftsführungsorgan aufgestellt. Allein diese Bestimmung ist kein jus cogens, sondern hat nur dispositiven Charakter. Sie greift also dann Platz, wenn im Gesellschaftsvertrag die Art der Vertretungsbefugnis keine andere Regelung erfahren hat. Die Kollektivvertretung ist wie die Kollektivprokura keine beschränkte Vertretung, sondern nur eine und zwar eine volle Vertretung, nur »getragen von einer Mehrheit von Personen«.[1])

Was die Art des Zusammenwirkens mehrerer Geschäftsführer anlangt, so ist zunächst zu betonen, dass, falls im Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes bestimmt ist, das Zusammenwirken sich nicht allein auf schriftliche, sondern auch auf mündliche Willenserklärungen und Rechtsakte bezieht.[2]) Eine Anordnung im Gesellschaftsvertrag: dass sich die Geschäftsführer nur schriftlich verpflichten können, würde gegen das Gesetz (§ 37, 2) verstossen und nach aussen ohne rechtliche Wirkung sein.

Das Zusammenwirken hat nicht die Bedeutung, dass die Geschäftsführer in unmittelbarer Gemeinschaft und etwa gleich-

---

[1]) Vergl. R. G. in juristischer Wochenschrift 98, S. 482 (Kollektivprokura ist keine beschränkte Prokura); Staub, H. G. B. Anm. 9 zu § 48, S. 229; Staub, G. m. b. H. Anm. zu § 35.

[2]) Vergl. R. O. H. G. 3, S. 183.

zeitig tätig sein müssen, um einen verpflichtenden und rechtsverbindlichen Akt vorzunehmen, vielmehr ist auch für zulässig zu erachten, dass die Einwilligung des einen Geschäftsführers der Handlung des anderen vorausgeht; auch kann das Zusammenwirken in Fällen, wo es nach der Natur des betreffenden Rechtsaktes möglich ist, durch nachträgliche Genehmigung des von einem oder mehreren anderen Geschäftsführern vollzogenen Aktes geschehen. Auch durch konkludente Handlungen ist dies möglich. Eine tatsächliche Mitwirkung muss jedoch immer vorliegen und dritten, nicht bloss den anderen Geschäftsführern gegenüber, erkennbar sein bezw. gemacht werden.[1]) Nicht zu billigen ist m. E. die Ansicht des O. L. G. Hamburg[2]), welches im Fall der mündlichen Kundgabe von Willenserklärungen eine stillschweigende, durch konkludente Handlungen ersetzte Abgabe einer Willenserklärung für statthaft erachtet und allein für erforderlich hält, dass das einzelne Vorstandsmitglied, in dessen Person der Vorstand (einer A.-G.) redend auftritt, dies unter solchen Umständen tun kann, dass der dritte annehmen darf, dass aus seinem Munde der Vorstand spricht.

Die Mitwirkung darf, wie das Reichsgericht[3]) zutreffend sagt, niemals ein blosses Internum der Kollektivberechtigten — eine Vereinbarung unter einander — bleiben. Eine etwa nachträglich abgegebene allgemeine Erklärung eines Geschäftsführers dahingehend, dass die Geschäfte mit seinem Wissen und Wollen eingegangen seien, würde rechtlich ohne Bedeutung sein.[4])

Die Befugnis eines oder mehrerer Kollektivvertreter, einem anderen Geschäftsführer einen Auftrag ganz allgemeiner Art zu erteilen bezw. ihn für Abschluss von Geschäften allgemeiner Art zu ermächtigen, um dadurch die tatsächliche Mitwirkung bei den einzelnen Geschäften zu ersetzen, würde ebenfalls ausgeschlossen sein.[5]) Für zulässig zu erachten ist jedoch eine

---

[1]) Vergl. juristische Wochenschrift 1905, 527.

[2]) Vergl. Seuff. Arch. 44, S. 192/193, Nr. 120.

[3]) Vergl. R. G. in Zivils. 40, S. 17, 19; R. O. H. G. 6, 392; 12, 32, 34; 16, 33; 17, 402; Jur. W. 1898, S. 164; Johow-Ring 20 S. A 74 76.

[4]) Vergl. R. O. H. G. Bd. 17, 402.

[5]) Vergl. Bolze, Praxis d. Reichsger. Bd. 4, Nr. 807, S. 249.

Auftragserteilung namens der Gesellschaft, die sich als Handlungsvollmacht für einzelne und zwar speziell bezeichnete Geschäfte darstellt, nicht eine gegenseitige Stellvertretung (Substitution[1]) für generell bezeichnete Geschäftsführungsakte. Die Grenzen der von dem Geschäftsführungsorgan einem einzelnen Geschäftsführer erteilten Vollmacht müssen also ersichtlich sein. Ausdrücklich anerkannt ist dieser Grundsatz für die A. G. in § 232 H. G. B.[2]). Aus dem Fehlen dieser Vorschrift in unserem Gesetz kann nicht gefolgert werden, dass die Anwendung einer derartigen Bestimmung ausgeschlossen ist. Das Reichsgericht[3]) hat auch noch besonders hervorgehoben, dass diese Vorschrift nichts neues enthält, vielmehr nur diejenige Rechtsanschauung wiederholt, welche schon unter der Herrschaft des alten H. G. B. anerkannt war.

Von der gesetzlichen Form der Kollektivvertretung kann der Gesellschaftsvertrag und nur dieser[4]) Abweichungen und zwar in den verschiedensten Formen festsetzen. Es kann danach jeder einzelne die Gesellschaft selbständig vertreten, es kann von mehreren Geschäftsführern eine bestimmte Anzahl gemeinschaftlich namens der Gesellschaft als Vertreter auftreten, es kann ferner bestimmt werden, dass bei einem mehrgliedrigen Organ einer oder einzelne nur in Gemeinschaft mit anderen namens der Gesellschaft handeln und zeichnen. Nicht zu beanstanden ist endlich auch beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer die Anordnung, dass diese zusammen oder einzelne von ihnen in Gemeinschaft mit einem Prokuristen oder einem sonstigen Bevollmächtigten der Gesellschaft diese vertreten und für sie zeichnen.

Zweifelhaft ist die Frage, ob kraft des Gesellschaftsvertrages beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer jeder einzelne oder beim Vorhandensein nur eines einzigen Geschäftsführers dieser nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen für die Gesellschaft als deren Vertreter handeln und zeichnen

---

1) Vergl. J. W. 1900, S. 663.

2) Vergl. R. G. in Zivils. 48, S. 57/58.

3) R. G. a. a. O.

4) Vergl. die angef. Kommentare zu dem Gesetz, insbesondere Staub G. m. b. H. S. 294, 295, Anm. 20 ff.

kann. Die Frage ist zu verneinen, wie es auch die herrschende Meinung annimmt. Wollte man die Form der Mitwirkung des Prokuristen oder des Bevollmächtigten zulassen, so würde diese im Grunde eine Anerkennung der Abhängigkeit von der Zustimmung der Gesellschafter bedeuten.[1]) Denn der Prokurist oder sonstige Bevollmächtigte ist regelmäßig ein Angestellter der Gesellschaft und als solcher steht er im Abhängigkeitsverhältnis von den Gesellschaftern.[2])

Das würde aber nicht allein der einheitlich gedachten und selbständigen Vertretungsmacht des Geschäftsführers widersprechen, sondern auch direkt dem Gesetz (§ 37, 2) widerstreiten.[3]) Dass in der Praxis eine derartige Anordnung vielfach üblich ist, dass sie auch von den Registerrichtern eingetragen wird, ist nicht zu billigen und sollte schon mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse vermieden werden. Sie entzieht dem Geschäftsführer die gesetzliche Vertretungsbefugnis. Sie ist gesetzwidrig, also unwirksam; sie dient nicht zur Aufklärung, sondern höchstens zur Verwirrung des Publikums.

Durch § 35, Abs. 2, Satz 3 des Gesetzes ist bestimmt, dass eine der Gesellschaft gegenüber abgegebene Willenserklärung dann als abgegeben gilt, wenn sie einem der kollektivberechtigten Geschäftsführer gegenüber abgegeben ist.

Damit ist jedem einzelnen zwingend die Befugnis zur Entgegennahme von Erklärungen, z. B. zwecks Aufnahme eines Protestes, für die Gesellschaft erteilt. Diese Bestimmung, die übrigens nicht allein hier, in der C. P. O., sondern auch im Zivilrecht in vielen Gesetzen auftaucht, ist einem rein praktischen Bedürfnis entsprungen und eine zweckmäßige Erweiterung des dem § 171 C. P. O. zugrunde liegenden Gedankens.[4])

---

[1]) Vergl. hierzu R. G. 40, 17 u. R. O. H. G. 8, 337 (für A. G.); R. O. L. G. Bd. 11, S. 36, 37.

[2]) Vergl. Johow-Ring 20 S. A 30; R. O. L. G. 1, S. 184/85; Recht 1900, S. 330/331; Staub, G. m. b. H. § 35 A, 22; Pinner in Holdheims Monatsschrift 1899, S. 257 ff.

[3]) Vergl. Johow-Ring 29 S. A 96, A 97 (Nr. 27); Lehmann-Ring H. G. B. An. Nr. 6 zu § 232, S. 467.

[4]) Vergl. auch R. G. in Zivils. 53, S. 230 u. 231; Staub G. m. b. H., Anm. 26 zu § 35; Bolze Bd. 16 Nr. 231 (S. 141, 142).

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, ob nur durch den Gesellschaftsvertrag selber die Form, in der die Geschäftsführer ihre Willenserklärungen abzugeben und zu zeichnen haben, statuiert werden kann, oder ob der Gesellschaftsvertrag auch gewissen Personen die Bestimmung hierüber überlassen kann, gleichwie z. B. dem vorhandenen Aufsichtsrat die Bestellung der Geschäftsführer übertragen werden kann. Die Frage muss m. E. verneint werden, weil eine derartige Bestimmung dem Wortlaut des Gesetzes widerspricht. Aus diesem ist nur zu folgern, dass in dem Gesellschaftsvertrag selbst die Bestimmung über die Form der Zeichnung der Geschäftsführer getroffen werden kann. Aus der Wortfassung des Gesetzes herauszulesen, dass durch den Gesellschaftsvertrag auch einem anderen Organ die Regelung übertragen werden könnte, würde m. E. ein künstliches Hineintragen eines Gedankens bedeuten, der sich auch mit dem Sinn des Gesetzes nicht deckt. Auch die meisten Kommentatoren vertreten diese Ansicht.[1])

Was endlich die Form der Zeichnung betrifft, so sollen der oder die Zeichnenden zu der Firma gemäß § 35_3 ihre Namensunterschrift hinzufügen. Diese Bestimmung bezieht sich nur auf das rein Äusserliche der Zeichnung. Die Frage, ob eine Unterschrift oder eine geringere Anzahl von Unterschriften, z. B. bei Entgegennahme von Postsendungen, Erteilung von Quittungen über Telegraphensendungen der Postanstalt gegenüber[2]), bei der Firmenzeichnung genügt bezw. notwendig ist, um die Gesellschaft zu verpflichten, hat nichts mit der Form der Zeichnung zu tun, sondern betrifft nur die Vertretungsbefugnis der namens der Gesellschaft auftretenden Personen.[3])

Die Nichtbeachtung der in § 35_3 gegebenen Formvorschrift hat keine Nichtigkeit der unterschriebenen Erklärung zur Folge. Die Praxis in Übereinstimmung mit der obersten Rechtsprechung[4]) steht fast durchweg auf dem Standpunkt, dass es sich hier nur

[1]) Vergl. Staub H. G. B. S. 483; Seuff. Arch. Bd. 41, S. 425 (Nr. 285); a. M. Johow-Ring Bd. 10, S. 35 ff.; Förtsch, Anm. 6 zu § 35.

[2]) Vergl. R. G. in Zivils. 24, S. 27/28.

[3]) Vergl. Johow-Ring 29 S. A 95 ff.; R. O. L. G. Bd. 11, S. 36.

[4]) Vergl. Esser, Anm. zu § 35; Staub G. m. b. H., Anm. 29 zu § 35.

um eine Bestimmung von instruktioneller Bedeutung, um eine blosse Ordnungsvorschrift handelt.[1])

Das Wesentliche ist und bleibt, dass deutlich erkennbar ist, dass die schriftliche Erklärung namens der Gesellschaft abgegeben ist. Es hat selbst dann die Zeichnung rechtlich bindende Wirkung, wenn die Firma überhaupt fehlt und nur eine Unterschrift mit dem Namen des oder der Geschäftsführer vorhanden ist. Manche[2]) sind sogar der Ansicht, dass die Zeichnung einer ganz anderen Firma als der im Gesellschaftsvertrag bestimmten die Gesellschaft rechtlich verpflichten kann, wenn nur feststeht, dass der Wille der Geschäftsführer auf einen Geschäftsabschluss namens der Gesellschaft gerichtet war.

Nicht zu beanstanden ist die in der Praxis übliche Zeichnung in der Weise, dass die Firma mit Stempel vorgedruckt ist und die Geschäftsführer nur ihre Unterschrift eigenhändig beifügen. Ebenso statthaft ist der Aufdruck der Firma auf Briefen, Zirkularen usw.[3]). Nachbildungen (Faksimiles) der Unterschrift haben keine Gültigkeit, selbst wenn sie sich auf einen Gesellschafterbeschluss oder auf eine Verfügung des etwa vorhandenen Aufsichtsrats stützen sollten. Das würde den Vorschriften des B. G. B. widersprechen. Auch Parisius-Crüger verneint zutreffend diese Frage.

Wesentlich ist also die eigenhändige Namensunterschrift.[4]) Ob auch für Formalakte dieses das allein Wesentliche ist, kann zweifelhaft sein. Das Reichsgericht[5]) hält dies selbst bei Formalakten für das allein Wesentliche. Es heisst dort: . . . . . »es darf deshalb gesagt werden, dass in dem Sinn des Art. 4. Nr. 5 und Art. 12 der Wechselordnung die Firma unterschrieben ist, wenn geschrieben ist, was der wesentliche Teil der Firma ist. Es genügt der Zusatz der Namensunterschrift zu dem Stempeldruck der Sachfirma.«

[1]) a. M. Neukamp, Anm. 5. S. 110, welcher die Form der schriftlichen Willenserklärungen als durch das Gesetz in unabänderlicher Weise festgestellt erachtet.

[2]) Vergl. Hergenhahn-Liebmann, Anm. 20 zu § 35 (S. 65).

[3]) Vergl. R. O. H. G. Bd. 16, 317.

[4]) Vergl. R. O. H. G. 18, 340; 12, 133/134; 10, 56/57; 9, 215; 5, 267.

[5]) Vergl. R. G. in Zivils. 47, 165, insbes. S. 167.

Anderer Meinung ist Staub[1]), welcher bei Formalakten, insbesondere Wechselverbindlichkeiten, die Zeichnung der vollen offiziellen Firma für erforderlich hält. Wenn auch der Standpunkt des Reichsgerichts nicht schlechthin zu verwerfen ist, ist m. E. der Staubschen Ansicht, die in Theorie und Praxis[2]) auch meist vertreten wird, der Vorzug zu geben. Nur in ihrer Vollständigkeit ist die Firma der Handelsname des Kaufmanns.[3])

Die Formalgeschäfte, insbesondere die des Wechselrechts verlangen eben strenge und unzweideutige Beobachtung der Formen. Das folgt aus ihrem Wesen. Es erscheint dies insonderheit auch zweckmäßig im Interesse der Verkehrssicherheit.[4])

Der Satz von der Geltung des wahren Willens entgegen der Erklärung ist inbezug auf die Dritten nur in äusserst beschränkten Grenzen anwendbar und zwar gerade auf dem Gebiete solcher Erklärungen, welche dazu bestimmt sind, über den Kreis derjenigen, denen gegenüber sie zunächst abgegeben werden, das Vorhandensein des Erklärten kundzutun.

2. Der Geschäftsführer als Vertretungsorgan.

Die eigentliche Tätigkeit des Geschäftsführers selbst, die charakteristischen Aufgaben und Pflichten desselben sind die Vertretung der Gesellschaft und die Geschäftsführung.

Um zunächst von der Vertretung, dem Hauptcharakteristikum, zu reden, so ist, wie schon im Anfang der Abhandlung hervorgehoben, die rechtliche Gestaltung der Gesellschaft grundlegend für die rechtliche Stellung der Geschäftsführer überhaupt. Eine rechtliche Selbständigkeit der Gesellschaft erscheint auch untunlich ohne entsprechende rechtlich selbständige und nach aussen von der Mitwirkung anderer Faktoren unabhängige Vertretung.[5])

[1]) Vergl. Staub G. m. b. H., Anm. 29 zu § 35, S. 235.

[2]) Vergl. auch Förtsch, Anm. 10 zu § 35; ebenso R. O. H. G. 14, 174, 201; 16, 209; Hergenhahn-Liebmann, Anm. 20 zu § 35 (S. 65).

[3]) Vergl. R. O. H. G. Bd. 12, S. 173.

[4]) Vergl. auch Gierke, Genoss.-Theorie S. 685 (4. Kap. Über körperschaftl. Wollen und Handeln); auch R. G. in Zivils. 9, 36 ff., insbes. S. 38/39.

[5]) Vergl. Johow-Ring S. A 95/96; R. O. L. G. Bd. 11, S. 36.

Die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer ist unbeschränkt und unbeschränkbar. Sie kann also weder durch Statut noch durch besondere Verträge mit Wirkung nach aussen beschränkt werden (§ 37, Abs. 2).

a) Gerichtlich.

Die Geschäftsführer vertreten die Gesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich. Über die Frage der gerichtlichen Vertretung ist weder im Gesetz selbst noch im H. G. B. etwas gesagt. Was die Führung der Prozesse für die Gesellschaft anlangt, so finden hier die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, insbesondere die der C. P. O. Anwendung. Hiernach haben die Geschäftsführer als die gesetzlichen Vertreter gemäß § 51 C. P. O. die Prozesse für die Gesellschaft zu führen.

Man hat stets zu scheiden: das Verhältnis des gesetzlichen Vertreters zum Vertretenen (der Gesellschaft) und zur Gegenpartei. Im Zweifel wird der Geschäftsführer zur selbständigen Geschäftsführung befugt sein und es bedarf hierzu keiner besonderen Ermächtigung von seiten der Gesellschaft. Ist eine solche durch den Gesellschaftsvertrag, durch Gesellschafter-Versammlungsbeschlüsse oder sonst auf Grund besonderer vertraglicher Verpflichtung einzuholen und fehlt es im gegebenen Fall an einer solchen, so besteht die Verpflichtung zur Einholung der Gesellschaft gegenüber fort. Dritten — also hier der Gegenpartei gegenüber — sind jedoch derartige Beschränkungen rechtlich ohne Bedeutung.

Die Geschäftsführer selbst können sich wieder durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Es finden auch hier die §§ 78 ff. C. P. O. entsprechende Anwendung, ferner die Vorschrift des § 81 a. a. O., wonach die Geschäftsführer auch zur Beseitigung des Rechtsstreites durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des gegnerischen Anspruchs befugt sein können, es sei denn, dass entgegengesetzte statutarische Vorschriften, eventl. Einholung der Genehmigung der Gesellschafterversammlung, beständen, die insoweit als Beschränkungen auch der Gegenpartei gegenüber maßgebend sind und rechtliche Wirkung haben (§ 83 C. P. O.).

Was die Zustellungen und Ladungen betrifft, so erfolgen diese gemäß § 171 C. P. O. an die Geschäftsführer als die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft. Beim Vorhandensein mehrerer gesetzlicher Vertreter genügt die Zustellung an einen derselben, auch wenn dieser zur Vertretung infolge Anordnung der Kollektivvertretung allein nicht berechtigt sein sollte (vergl. § 35, Abs. 2, S. 3 des Gesetzes). Auch wird es nicht zu beanstanden sein, wenn die Zustellung an einen Generalbevollmächtigten, sowie an den Prokuristen erfolgt (vergl. § 173 C. P. O.).

Wollen mehrere Geschäftsführer oder ein einzelner die Gesellschaft verklagen, so können diese die Zustellung für die Gesellschaft nicht an sich selbst bewirken. Denn eine Person kann nicht zugleich als Partei und als Vertreter der Gegenpartei im Prozess auftreten[1]) (§ 181 B. G. B.). In einem derartigen Fall muss die verklagte Gesellschaft, wenn sie einen anderen Vertreter nicht hat, einen besonderen Vertreter (procurator ad hoc) bestellen gemäß § 57 C. P. O., eventl. kann in dringenden Fällen das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, gemäß § 29 B. G. B. einen solchen — bis zur Hebung des Mangels — bestellen.

Einer eingehenden Behandlung bedarf die Frage, wie es sich mit der Leistung von Eiden verhält.

Als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft haben die Geschäftsführer die Parteieide zu leisten. Die Vorschriften der C. P. O. §§ 435 ff., 473 finden entsprechende Anwendung. Ist mehr als ein Geschäftsführer vorhanden und können diese mehreren nur zusammen auftreten, oder besitzt nur eine bestimmte Anzahl von ihnen Kollektivvertretungsbefugnis, so kommen für die Frage, wer den Eid zu leisten hat, die Bestimmungen des § 474 C. P. O. zur Anwendung.

Für den richterlichen Eid gelten die §§ 476, 477 a. a. O.[2])

Rechtlich und prozessualisch unstatthaft würde es sein, wenn die Geschäftsführer, als die Parteivertreter, über dieselbe Tatsache, über die ihnen ein Parteieid zu- bezw. zurück-

[1]) Vergl. R. G. in Zivils. 56, 104, 107 ff.

[2]) Vergl. Petersen und Pechmann, das R.-Ges., betr. die Kommandit-Ges. auf Aktien u. die Aktiengesellschaften v. 18. Juli 1884, S. 479.

geschoben werden kann, zugleich auch als Zeugen auftreten.[1]) Ebensowenig wie die Partei selbst kann ihr gesetzlicher Vertreter als Zeuge vernommen werden.

Die Ansicht von Förtsch[2]), der es für zulässig erklärt, dass Geschäftsführer, die nicht unmittelbar als Prozesspartei auftreten, als Zeugen vernommen werden könnten, ist m. E. nicht richtig. Ebenso ist der Standpunkt Birkenbihls[3]) und Hergenhahns[4]) nicht gerechtfertigt, welche im Falle, dass die spezielle Vertretung im Prozess durch einen einzelnen Geschäftsführer angeordnet ist, die Möglichkeit zugeben, dass die übrigen an der Prozessführung nicht beteiligten Geschäftsführer als Zeugen vernommen werden. Auch die Ansicht Rings[5]), für den ebenfalls nur das Entscheidende ist, welche Stellung die Geschäftsführer gerade in dem schwebenden Rechtsstreit einnehmen und der demgemäß wie die oben genannten eine Vernehmung der übrigen Geschäftsführer als Zeugen nicht beanstandet, geht m. E. fehl. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung folgt aus der Stellung des Geschäftsführers als des gesetzlichen Vertreters der Gesellschaft. Als solcher repräsentiert, verkörpert er gleichsam die Partei. Die juristische Person handelt durch die Geschäftsführer als ihre Vertreter selbst. Diese können also in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer nur den Parteieid, niemals den Zeugeneid leisten. Selbst wenn ein Geschäftsführer den Prozess nicht selbst in persona führt, bleibt er der gesetzliche Vertreter der Partei, der Gesellschaft. Daraus, dass gesetzlich im Zweifel Kollektivvertretung vorgeschrieben ist, kann nicht gefolgert werden, dass, wenn Einzelvertretung im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, die übrigen ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis verlustig gehen und als Zeugen fungieren können. Entscheidend ist nur der Umstand, ob der betreffende Geschäftsführer ist. Er bleibt als Geschäftsführer, als

[1]) Vergl. R. G. in Zivils. 2, 400; 14, 20 (wie für A. G. auch hier zu gelten); 46, S. 318/19.

[2]) Vergl. Förtsch, Anm. 3 zu § 35, S. 95.

[3]) Vergl. Birkenbihl, Anm. 7 zu § 35, S. 188.

[4]) Vergl. Hergenhahn 1892, S. 79, Anm. 3 zu § 35 ff.

[5]) Vergl. Ring, Kom.-G. m. b. H. S. 502; Petersen u. Pechmann a. a. O., S. 480.

Parteivertreter selbst immer, wenn auch nicht unmittelbar, am Prozess beteiligt, und er kann jederzeit in die Lage kommen, zur Leistung des Parteieides herangezogen zu werden. Zeugen sind aber dritte, als Parteien am Prozess nicht beteiligte Personen, welche über Tatsachen der Vergangenheit auf Grund eigener Wahrnehmung Auskunft geben sollen.[1])

Wollen Geschäftsführer Zeugen sein, weil sie vielleicht vermöge ihrer Kenntnis oder ihrer Kontrolle der Verhältnisse besonders gute Wissenschaft von der einen oder anderen Sache haben, so müssen sie eben aufhören, gesetzliche Vertreter zu sein.

Sie müssen aus dem Geschäftsführeramt ausscheiden, was jederzeit durch Widerruf vonseiten der Gesellschaft erfolgen kann.

Auch die Offenbarungseide hat der Geschäftsführer zu leisten. Zu ihrer Abnahme ist das Amtsgericht des Ortes zuständig, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat, nicht der Wohnsitz des Geschäftsführers. Die Verpflichtung zur Leistung hört auf, wenn der Geschäftsführer sein Amt vor der Leistung des Eides niedergelegt oder sonstwie aufgehört hat, das Amt zu führen.

Auch in strafprozessualen, die Gesellschaft betreffenden Angelegenheiten kann sich der Geschäftsführer betätigen. Er ist z. B. berechtigt zur Stellung und Zurücknahme von Strafanträgen, z. B. wegen verleumderischer Beleidigung oder Kreditgefährdung der Gesellschaft.

b) Aussergerichtlich.

Aussergerichtlich vertritt der Geschäftsführer ebenfalls die Gesellschaft. Er hat alle Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft abzuschliessen, die deren Geschäftskreis bedingt. Er vertritt die Gesellschaft in öffentlichrechtlicher Hinsicht, z. B. in Ausübung politischer Rechte, bei Wahlen zu Handelskammern, den Behörden gegenüber, z. B. Polizei-Stempelbehörden, bei Steuerveranlagungen und dergleichen.[2]) Der Geschäftsführer ist z. B.

[1]) Vergl. auch Parisius-Crüger, Kom. zum Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaftsgesetz, Erläutg. zu § 24, S. 253; R. G. in Zivils. 17, 365 66.

[2]) Vergl. Staub G. m. b. H., Anm. 5 zu § 35.

verantwortlich für die rechtzeitige Anmeldung des Gewerbebetriebes[1]), ferner für die Stempelkontraventionen im Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte.[2])

Endlich möchte ich noch im Anschluss hieran die Frage einer besonderen Erörterung unterziehen, ob ein Geschäftsführer, als der Vertreter einer juristischen Person, namens derselben mit sich selbst oder namens der Gesellschaft mit sich als Bevollmächtigten eines dritten kontrahieren darf. Die Frage ist äusserst bestritten, und ich möchte sie entgegen der Ansicht der meisten Kommentatoren[3]) verneinen. Auch der Ansicht des Reichsgerichts, welches ein von dem Vertreter einer juristischen Person entgegen der Vorschrift des § 181 B. G. B. mit sich selbst abgeschlossenes Rechtsgeschäft ebenso beurteilt wie jede andere Vollmachtsüberschreitung und welches dessen Wirksamkeit gemäß § 177 B. G. B. von der nachträglichen Genehmigung des Vertretenen (Gesellschaft) abhängen lässt, möchte ich nicht beipflichten.[4])

Gemäß § 181 B. G. B. ist das Selbstkontrahieren dem Vertreter in der Regel und zwar wegen der Gefahr eines Konflikts der Interessen verboten. Es sind nur im Gesetz zwei bestimmte Ausnahmen geschaffen. Die eine: es muss dem Vertreter ein Anderes gestattet sein und die andere: das Rechtsgeschäft muss ausschliesslich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen.

Die zweite Ausnahme ist ohne weiteres klar. Unter der ersten hat der Gesetzgeber offenbar nur eine »ausdrückliche« Gestattung durch Gesetz oder die Vollmacht seitens des Vertretenen gemeint. Während es aber bei einer durch Bevollmächtigung erteilten Vertretungsmacht von dem Vollmachtgeber abhängt, ob er den Bevollmächtigten »den gewillkürten Vertreter« unbeschränkt oder doch im grösseren Umfang, als das Gesetz es erlaubt, zu der Vornahme von Rechtsgeschäften der fraglichen Art ermächtigen will, kann für den Geschäftsführer,

[1]) Vergl. Johow-Ring 7, 213/214.

[2]) Vergl. R. G. in Strafs. 29, S. 27 ff.; J. W. 1886, 108.

[3]) Vergl. Parisius-Crüger G. m. b. H., Text-Ausg. 1905, Anm. 2 zu § 35, S. 82; Staub G. m. b. H., Anm. 14 zu § 36, S. 307.

[4]) Vergl. R. G. in Zivils. 6, 11 (betr. G. G.); 7, 119 (betr. A. G.); 56, 104; 51, 422, 427; 68, 173.

einen »gesetzlichen Vertreter« eine solche Ermächtigung nur durch das Gesetz erfolgen.[1]) Es findet sich aber keine Bestimmung weder im B. G. B. noch in unserem Gesetz, die auf diese Gestattung oder eine ausdrückliche Genehmigungsmöglichkeit hindeutet.

Ganz abgesehen davon, dass dem »gesetzlichen Vertreter« der Umfang seiner Vertretungsbefugnis dritten gegenüber lediglich durch das Gesetz bestimmt ist, eine »Vollmacht« oder »Spezialvollmacht« zu gewissen Geschäften mit Wirkung nach aussen ihm überhaupt begrifflich gar nicht erteilt werden kann, würde die Genehmigung zu derartigen Geschäften durch einen anderen Geschäftsführer, der selbst gesetzlicher Vertreter der juristischen Person ist, nichts anderes, als eine grade durch § 181 B. G. B. verbotene Selbstbevollmächtigung bedeuten.

Eine Ermächtigung zum Selbstkontrahieren durch die Gesellschafterversammlung halte ich ebenfalls für nicht statthaft, viel weniger noch eine stillschweigende Gestattung, da es meines Erachtens nicht angängig erscheint, der Gesellschafterversammlung als oberstem Willensorgan das Recht einzuräumen[2]), dem Geschäftsführer eine über die gesetzlichen Befugnisse hinausgehende Ermächtigung zu erteilen.

Dernburgs Standpunkt[3]), welcher das Selbstkontrahieren beim gesetzlichen Vertreter nur unter Umständen, das heisst bei verhältnismäßig geringfügigen Geschäften für zulässig erachtet, möchte ich wegen der inkonsequenten Durchführung des Prinzips nicht beistimmen.

Seitens des Reichs-Oberhandelsgerichts wird die Frage des Selbstkontrahierens grundsätzlich verneint.[4]) Auch Neukamp[5])

[1]) Vergl. Planck B. G. B. 1903, Bd. 1, Anm. 2 zu § 181, S. 316; Wolf B. G. B. 1908, Anm. 2 zu § 181; Staub H. G. B. im Exk. zu § 58, Anm. 12 (S. 255).

[2]) Vergl. R. G. in Zivils. Bd. 68, S. 178.

[3]) Vergl. Dernburg 1906, Bd. 1, S. 559, welcher behauptet, dass das Verbot des Selbstkontrahierens beim gesetzlichen Vertreter nicht pedantisch durchführbar sei.

[4]) Vergl. R. O. H. G. 8, 392.

[5]) Vergl. Neukamp, Anm. 3 zu § 36, S. 113; vergl. auch Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelrecht, Bd. 33, S. 507.

schliesst sich dem Reichs-Oberhandelsgericht an und verneint die Frage, jedoch ohne Begründung.

Mag schliesslich die Einwendung erhoben werden, dass gemäß der §§ 35 und 37, Abs. 2 des Gesetzes eine derartige Beschränkung der Vertretungsbefugnis gegen dritte keine Wirkung hätte, so ist diese im vorliegenden Fall nicht stichhaltig, da unter solchen Beschränkungen nur besondere und willkürliche, nicht aber allgemein gesetzliche verstanden werden.[1])

3. Der Geschäftsführer als Geschäftsführungsorgan.

Der Name »Geschäftsführer« besagt schon, wie oben erwähnt, dass diesen auch die Führung der Geschäfte als gesetzliche Verrichtung obliegt. Als geschäftsführendes Organ haben die Geschäftsführer zunächst eine Reihe von gesetzlich unentziehbaren Geschäften zu besorgen. Gemäß § 40 ist ihnen zur Pflicht gemacht: alljährlich im Monat Januar eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Stand und Wohnort der letzteren, sowie ihre Stammeinlagen zu entnehmen sind, zum Handelsregister einzureichen, eventl. bei einer seit Einreichung der vorhergehenden Liste eingetretenen Veränderung eine entsprechende Erklärung einzureichen.

Gemäfs § 41 haben die Geschäftsführer für die ordnungsmäfsige Buchführung der Gesellschaft Sorge zu tragen, d. h. sie brauchen nicht selbsttätig dabei mitzuwirken, jedoch haben sie die Pflicht der Kontrolle, dass die Bücher ordnungsmäfsig geführt werden[2]). Es liegt ihnen ferner ob die rechtzeitige Aufstellung der Bilanz, einer Gewinn- und Verlustrechnung.

Nach § 49 haben die Geschäftsführer die Versammlung der Gesellschafter zu berufen (siehe jedoch § 50 Abs. 3 und § 52 des Gesetzes in Verbindung mit § 246 Abs. 2 H. G. B.). Schliesslich sind die Geschäftsführer verpflichtet, erforderlichenfalls unverzüglich die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen (§ 64 des Gesetzes).

[1]) Vergl. R. G. in Zivils. Bd. 51, S. 426.

[2]) Vergl. Neukamp, Anm. zu § 42; Förtsch Anm. 1 S. 109.

Diese Obliegenheiten bleiben den Geschäftsführern zugewiesen, selbst wenn gemäfs § 46 Ziffer 7 durch Gesellschafterbeschluss Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb bestellt werden [1]).

Abgesehen von diesen im Gesetz besonders festgelegten Verpflichtungen haben die Geschäftsführer auch alle übrigen für die Gesellschaft als notwendig und zweckdienlich sich darstellenden Geschäfte zu besorgen (vergl. die Vorschrift des § 52 des Gesetzes in Verbindung mit § 246 H. G. B.), es sei denn, dass statutarisch andere Organe mit der Erledigung von Geschäften betraut sind. Diesen anderen Organen, insbesondere dem etwa vorhandenen Aufsichtsrat kann, was auch in der Praxis vielfach üblich ist, dem Geschäftsführer gegenüber eine derart übergeordnete Stellung eingeräumt werden, dass der letztere — insoweit seine Stellung nach innen in Betracht kommt — in allen oder vielen die Gesellschaft betreffenden Angelegenheiten teilweise oder ganz von der Genehmigung des Aufsichtsrates abhängt, sodass er lediglich den Instruktionen des Aufsichtsrats zu folgen hat und somit auf die Stufe eines blossen Vollziehungsbeamten herabgedrückt wird [2]). Eine totale Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis (Suspension) ist jedoch mit Rücksicht auf die genannten, von gesetzeswegen unentziehbaren Geschäftsführungsakte unzulässig.

Statutengemäfs oder auf Grund von Gesellschafterversammlungsbeschlüssen können — und das ist zumeist bei grösseren Unternehmen die Regel — beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer für das Innenverhältnis den einzelnen ganz bestimmte Geschäftszweige übertragen werden. Es hat z. B. der eine die technische Leitung, der andere ist der kaufmännische Leiter, ein dritter ist bloss juristischer Berater [3]). Auch können durch eine Geschäftsordnung, die von der Gesellschafterversammlung oder von dem etwa bestellten Aufsichtsrat fest-

1) Vergl. Hergenhahn-Liebmann, Anm. 3 zu § 35, S. 60; Staub, G. m. b. H. Anm. 6 zu § 35, S. 290.

2) Vergl. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 35, S. 297.

3) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 7 zu § 35; R. G. in Zivilsachen 12, S. 74 76.

gesetzt wird, die Tätigkeit der Geschäftsführer im einzelnen geregelt werden[1]).

Eine eigenmächtige Abgrenzung der Geschäfte durch die Geschäftsführer selbst ist jedoch der Gesellschaft gegenüber in Ansehung der gesetzlichen Haftung der Geschäftsführer ohne Rechtswirkung.

VI. Rechtswirkungen der von dem Geschäftsführer innerhalb des Rahmens der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis abgegebenen Willenserklärungen.

Gemäfs § 36 des Gesetzes wird die Gesellschaft durch die in ihrem Namen von den Geschäftsführern vorgenommenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft vorgenommen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, dass es nach dem Willen der Beteiligten für die Gesellschaft vorgenommen werden sollte.

Dem Bedürfnis des Verkehrs entsprechend ist auch hier, wie im B. G. B. das Prinzip der unmittelbaren Stellvertretung zum Ausdruck gekommen[2]). Es treten also die Rechtswirkungen der von den Geschäftsführern — vorausgesetzt, dass diese ordnungsmäfsig bestellt und mit der nötigen Geschäftsfähigkeit ausgestattet sind[3]) — innerhalb des Rahmens ihrer Amtsbefugnisse und namens der Gesellschaft abgeschlossenen Geschäfte unmittelbar in der Person des Vertretenen, im vorliegenden Fall also der Gesellschaft ein.

Als Vertreter der Gesellschaft handeln die Geschäftsführer zwar kraft eigenen Entschlusses; sie müssen jedoch, um die beabsichtigten Rechtswirkungen zu erzielen, entweder ausdrücklich im Namen der Gesellschaft auftreten oder es muss

[1]) Vergl. für A. G.: der Vorstand der A. G. von Hergenhahn. S. 45 und die dort angeführten Beispiele.

[2]) Vergl. Förtsch, Anm. zu § 36, S. 99.

[3]) Vergl. Staub, H. G. B., Anm. 5 zum Exkurs zu § 58, S. 253.

aus den Umständen zu entnehmen sein, dass das betreffende Geschäft nach dem Willen der Kontrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte. Es muss dies also, wie schon oben dargelegt, äusserlich erkennbar sein. Wann die Umstände den Schluss rechtfertigen, dass für die Gesellschaft gehandelt wurde, ist meist Tatfrage. »Für« die Gesellschaft handeln bedeutet in unserem Fall soviel wie im Namen der Gesellschaft handeln; ein Handeln im eigenen Namen und bloss für fremde Rechnung genügt nicht[1]). Das Wörtchen »für« lässt verschiedene Deutungen zu und gibt bei der Auslegungsfrage oft Anlass zu Zweifeln. »Für« jemand tätig sein, kann heissen: als blosser Bote eines anderen, »anstatt« eines anderen, schliesslich auch im Interesse eines anderen handeln[2]). Es ist im konkreten Fall Auslegungsfrage, welcher mögliche Sinn der massgebende ist. Es wird gemäss § 133 B. G. B. in Verbindung mit § 157 a. a. O. zu entscheiden sein. Führt der ermittelte Wille beider Kontrahenten zu keinem sicheren und befriedigenden Ergebnis, dann findet § 157 B. G. B. ergänzende Anwendung, d. h. die verkehrsübliche Auffassung — ohne Verstoss gegen Treue und Glauben — ist massgebend. Endlich kann es vorkommen, dass sich der Geschäftsführer im Moment des Abschlusses mit seinem Prinzipal, der Gesellschaft, identifiziert und nur durch seine blosse Ausdrucksweise den Anschein erweckt, als handele er für sich, obwohl er in Wirklichkeit den Willen hat, namens der von ihm vertretenen Gesellschaft zu handeln. Das ist oft ganz kaufmännische Art[3]), wie z. B. die Redewendungen: »Ich setze Ihnen die Frist« »Ich garantiere Ihnen etc.«, »Ich bezeuge empfangen zu haben usw.«[4]).

Lassen derartige Fälle des öfteren immerhin gewisse Zweifel bestehen, ob der Geschäftsführer tatsächlich im Namen der Gesellschaft oder im eigenen Namen kontrahiert hat, so lassen andere Umstände oft ohne weiteres darauf schliessen, dass nur für die Gesellschaft gehandelt worden ist. Insbesondere kann

1) Vergl. R. G. in Zivils. 35 S. 38, insbes. S. 41; R. O. H. G. 21, 402.
2) Vergl. Staub, H. G. B. im Exk. zu § 361, Anm. 32.
3) Vergl. R. O. H. G. 1, S. 56; 17, 97/98; 15, 77/78; 18, 294, 296.
4) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 3 zu § 36; Hergenhahn-Liebmann. Anm. VIII, No. 30 zu § 36, S. 67.

dies der Fall sein, wenn der dritte weiss, dass sein Gegner die Eigenschaft als Geschäftsführer und damit als vertretungsberechtigtes Organ der Gesellschaft gehandelt hat; es kann ferner aus früheren Erklärungen des Geschäftsführers, aus der ganzen Art und dem Inhalt des Geschäfts, dem Zusammenhang desselben mit dem Gegenstand des Unternehmens hervorgehen« [1]). Wenn ein Geschäftsführer mit der Firma der Gesellschaft, zu deren Vertretung er berechtigt ist, zeichnet, bekundet er dadurch nach aussen ohne weiteres den Willen, für sie zu handeln [2]).

Lassen aber die Umstände darauf schliessen, dass von seiten der legitimierten Geschäftsführer namens der Gesellschaft gehandelt worden ist, oder hat der Geschäftsführer dies ausdrücklich erklärt, dann geht alles sofort, um mit Birkenbihl zu reden, in die Rechtssphäre der Gesellschaft über [3]). In der für die Gesellschaft innerhalb ihres Geschäftskreises geübten Tätigkeit des vertretungsberechtigten Geschäftsführers kommt die Tätigkeit der Gesellschaft zum Ausdruck; sie kann nur durch die Geschäftsführer handeln und betätigt sich in deren Geschäftsführung. Die Gesellschaft muss die Erklärungen ihrer Geschäftsführer gegen sich gelten lassen, als wären sie ihre eigenen [4]).

Dem Recht der Betätigung entspringt auch die Pflicht, sich der Verletzung zu enthalten. Es fällt ihr demgemäfs auch ein Verschulden zur Last, das ein Geschäftsführer bei Abgabe oder Entgegennahme von Willenserklärungen begangen hat. Es wird z. B. so angesehen, als ob die Gesellschaft die Gegenpartei beim Abschluss von Geschäften arglistig getäuscht oder zur Eingehung von Verbindlichkeiten gezwungen hätte. Auf der anderen Seite kommen aber auch der Gesellschaft alle Willensmängel ihrer Vertreter und die von der Gegenseite denselben zugefügten betrügerischen Manipulationen zu gute [5]).

[1]) Vergl. Birkenbihl Anm. 1 zu § 36, S. 194 ff.

[2]) Vergl. R. O. H. G. 10, 56 (betr. Prokurist).

[3]) Vergl. Birkenbihl, Anm. 2. zu § 36, S. 194 ff.: Neukamp, Anm. zu § 36 S. 112.

[4]) Vergl. R. O. H. G. 17, 228.

[5]) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 5 zu § 36 S. 305.

Auch ausserkontraktlich ist die G. m. b. H. als eine juristische Person darum verhaftet für das Verschulden der Geschäftsführer, möge es in Handlungen oder Unterlassungen bestehen, und zwar gerade so wie natürliche Personen für eigenes Verschulden. Es findet § 31 B. G. B. Anwendung. Voraussetzung ist also, dass die zum Schadenersatz verpflichtende und dritten zugefügte Verletzung »in Ausführung der dem Geschäftsführer zustehenden Verrichtung«, also innerhalb des ihm als Organ der Gesellschaft zugewiesenen Geschäftskreises begangen ist, sich somit nicht als ein rein persönliches privates Verschulden charakterisiert[1]). »Wie die Gesellschaft durch ihre Vertreter am Verkehr teilnimmt und unmittelbar Rechte erwirbt, so muss sie auch ausserkontraktlich die Willensakte ihrer Vertreter als eigene anerkennen. Die Geschäftsführer sind mit der juristischen Person, insofern es auf den Willen ankommt, rechtlich zu identifizieren.«[2]) Strafrechtlich ist die Gesellschaft nach allgemeinen Rechtsregeln nicht verantwortlich, sie hat strafrechtlich nicht einzustehen für die Delikte ihrer Geschäftsführer.

Nur für die Gesellschaft, nicht für die Gesellschafter, auch nicht für und gegen die Geschäftsführer selbst bringen deren Willenserklärungen Rechtswirkungen hervor. Zwischen Geschäftsführern und dem dritten kommen keine Rechte und Verbindlichkeiten zur Entstehung[3]). Dies ist in § 36 des Gesetzes (ebenso § 164 B. G. B.) zwar nicht besonders hervorgehoben, ergibt sich aber ohne weiteres aus dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes.

Etwas anderes ist es, wenn der Wille des Geschäftsführers, im Namen der Gesellschaft zu handeln, nicht erkennbar hervortritt, dann gilt eben das Geschäft als eigenes Geschäft des Geschäftsführers, und es entstehen nur für ihn Rechte und Pflichten. Es gilt auch hier wie im B. G. B. das Offenheitsprinzip. Die Vorschrift des § 164 Abs. 2 B. G. B. ist zwar in unserem Gesetz nicht besonders erwähnt, muss jedoch im vorliegenden Fall analog Anwendung finden.

---

1) Vergl. Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. 1, § 53 a. E.; Staub, G. m. b. H., Anm. 8 zu § 36, S. 306.

2) Vergl. R. G. in Zivils. Bd. 8, S. 236; 10, 302; 17. 93 95; Bd. 57 S. 94 ff.; 31 S. 246, insbes. S. 249.

3) Vergl. Staub, a. a. O.; Birkenbihl, Anm. 2 zu § 36; J. W. 87, 292; Seuff. Arch. 41 Nr. 184, S. 281.

VII. Die statutarischen Beschränkungen der Befugnisse des Geschäftsführers und ihre Wirkungen.

1. Im Innenverhältnis.

Bei der Erörterung der Frage, ob und in welchem Umfang die Geschäftsführer in ihren Befugnissen wirksam beschränkt werden können, ist das Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft von dem Verhältnis zwischen Geschäftsführer und dritten scharf zu trennen. Dass der Wirkungskreis der Geschäftsführer überhaupt eingeschränkt werden kann, geht aus § 37 des Gesetzes hervor. Vorab ist jedoch zu betonen, dass eine völlige Ausschliessung der Geschäftsführer von der Geschäftsführung und Vertretung, sei es mit Wirkung nach innen oder nach aussen, ungesetzlich und daher unzulässig ist. Denn einmal hat der Geschäftsführer verschiedene vom Gesetz ausdrücklich genannte unentziehbare Geschäfte zu besorgen — wie oben bereits im einzelnen hervorgehoben — andererseits würde ein vollständiger Ausschluss von der Vertretung um deswillen unstatthaft sein, weil die Gesellschaft gemäfs § 6 Geschäftsführer haben muss und als juristische Person ohne gesetzliche Vertretung nicht sein, jedenfalls — wie bereits früher erwähnt — nicht dauernd bestehen kann. Ein derartiger Ausschluss, z. B. eine Übertragung der Vertretungsbefugnis auf den etwa vorhandenen Aufsichtsrat unter bloss nomineller Beibehaltung des Geschäftsführungsorgans, würde einem Widerruf im Sinn des § 38 des Gesetzes gleichkommen [1]).

Was die Wirkungen der Beschränkungen im Verhältnis zur Gesellschaft betreffen, so sind die Geschäftsführer gemäfs § 37 verpflichtet, jene einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind.

[1]) Vergl. auch J. W. 1897, S. 348/349 (No. 24); Liebmann 06, Anm. zu § 37, S. 104 ff.; Förtsch, Anm. 2 zu § 37, S. 102.

Zunächst kann also der Gesellschaftsvertrag oder ein diesen abändernder Vertrag unmittelbar sowie mittelbar Schranken ziehen; erst wenn und soweit dieser nichts anderes bestimmt[1]), also erst in zweiter Linie können durch Beschluss der Gesellschafter den Geschäftsführern Beschränkungen auferlegt werden. Es kann auch durch einen Aufsichtsrat oder ein sonstiges Organ in der Hauptsache geschehen. Durch den Passus »soweit dieser (Gesellschaftsvertrag) nicht ein anderes bestimmt« ist den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der weiteste Spielraum gelassen. Es kann dort auch ausdrücklich angeordnet werden, dass es den anderen etwa vorhandenen Organen gänzlich selbst überlassen bleibt, darüber zu befinden, wieweit der Geschäftsführer in seinen Machtbefugnissen gehen darf. Endlich können — was im Gesetz zwar nicht besonders hervorgehoben, jedoch ohne Bedenken zulässig erscheint — in dem mit dem Geschäftsführer besonders abgeschlossenen privatschriftlichen Anstellungsvertrag (meist Dienstvertrag) dem Geschäftsführer gewisse Beschränkungen seiner Befugnisse auferlegt, sowie seine Funktionen genau fixiert und abgegrenzt werden. Zumeist werden diese Festsetzungen aber im Gesellschaftsvertrag selbst niedergelegt werden.

Schliesslich kann der Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft derart vertraglich abgegrenzt sein, dass sich hieraus oder auch aus dem gesamten Inhalt des Gesellschaftsvertrages ohne bestimmte Bezeichnung der Beschränkungen von selbst die Ausdehnung des Wirkungskreises der Geschäftsführer ergibt, darüber hinaus sie keine Geschäfte abschliessen dürfen.

Im Gesellschaftsvertrag können die in § 37, Abs. 2 hervorgehobenen sachlichen wie persönlichen Beschränkungen der Geschäfts- und Vertretungsbefugnisse angeordnet bezw. anderen Organen zur Festsetzung überlassen werden. Der Geschäftsführer kann daher z. B. vor Abschluss bestimmter Geschäfte oder gewisser Arten von Geschäften an die vorherige Zustimmung eines anderen ihm nach dieser Seite hin übergeordneten Organs gebunden sein, was in der Praxis vielfach üblich ist. Dadurch kann er schliesslich — wie bereits dargetan — auf die Stufe

1) Vergl. Esser S. 71, Anm. zu § 37.

eines blossen Vollzugsorgans herabgedrückt werden, sodass ihm sozusagen nur eine rein formelle Vertretung übrig bleibt.

Unter die Beschränkungen ist beispielsweise auch zu rechnen das Verbot des Eingehens von Wechselverbindlichkeiten oder die Bestimmung, dass der Geschäftsführer Vollmachten nur schriftlich ausstellen darf[1]).

Einer besonderen Hervorhebung bedarf noch die Frage, wann die Geschäftsführer einzeln, wann sie gemeinsam die Geschäfte zu führen haben. Die Beantwortung hängt davon ab, ob in dieser Beziehung im Gesellschaftsvertrag über die Geschäftsführungsbefugnis eine Anordnung getroffen ist. Fehlt es an einer diesbezüglichen Bestimmung, so wird es weiter davon abhängen, ob über die Vertretung der Geschäftsführer in dieser Hinsicht etwas gesagt ist. Steht auch hierüber nichts im Vertrag, dann greift eben im Zweifel die gesetzliche Vorschrift der Kollektivvertretung Platz. Hand in Hand mit der Vertretung geht aber auch die Geschäftsführung, sodass Kollektivvertreter auch nur Kollektivgeschäftsführer sind[2]).

Kein geringer Zweifel taucht auch endlich auf bei der Auslegung des § 49 Abs. 2 des Gesetzes, wann mit anderen Worten ausser in den ausdrücklich — sei es gesetzlich oder statutarisch — bestimmten Fällen der Geschäftsführer die Gesellschafterversammlung zu berufen hat und an deren vorherige Zustimmung mit Wirkung nach innen gebunden ist.

Wann dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint, ist in der Literatur bereits mehrfach Gegenstand des Streites und lebhafter Erörterung gewesen. Eine klare und befriedigende Beantwortung der Frage ist bis jetzt auch von dem obersten Gerichtshof, trotzdem sich dieser des öfteren schon mit der im Aktienrecht gleichlautenden Vorschrift des § 253 Abs. 2 H. G. B. zu befassen Gelegenheit hatte[3]), bis jetzt nicht gegeben worden. Das R. G., welches dort dem Vorstand (Geschäftsführer) die Verpflichtung auferlegt, sich vor Ein-

[1]) Vergl. R. O. H. G. 12, S. 32/34; siehe die für den Vorstand der A. G. angeführten hier analog anwendbaren Beispiele bei Hergenhahn, Der Vorstand der A. G., insbesondere Seite 65/66.

[2]) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 2 zu § 37, S. 308 ff.

[3]) Vergl. Sächs. Archiv. 12, 726.

lassung auf wichtige, kostspielige und riskante und deshalb das Interesse der Gesellschaft in besonderem Mafse berührende Unternehmungen der Einwilligung der Generalversammlung (Gesellschafterversammlung) zu versichern«, verlangt etwas, was sich in dieser Fassung nicht strikte durchführen lässt, was vielmehr nur dazu angetan ist, den geschäftlichen Verkehr mit der Gesellschaft zu beeinträchtigen. Die Folge wäre, dass dritte nur mit ängstlicher, für die Geschäftserledigung sehr hinderlicher Vorsicht mit dem Geschäftsführer verhandeln und sich jedesmal erst von der Genehmigung der Gesellschafter vergewissern müssten, bevor sie sich gebunden betrachten dürfen. Staub sagt daher mit Recht: der vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz sei ganz »exorbitant und geeignet«, das ganze Gesellschaftsleben lahm zu legen[1]).

Es liegt oft gerade im wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft, nicht erst eine Gesellschafterversammlung zu berufen und deren Genehmigung bezw. Bestätigung einzuholen.

Auch sind die Geschäftsführer gerade vermöge ihrer selbständigen Stellung dazu berufen, in wichtigen Angelegenheiten auch selbständig Anstalten zu treffen bezw. grössere Geschäfte zu schliessen.

»Wie endlich, fragt Staub mit Recht, will eine grosse Gesellschaft Direktoren (Geschäftsführer) finden, die sich zu der unselbständigen Stellung herabdrücken lassen, dass sie nur unwichtige Sachen allein abschliessen, im übrigen aber von der Genehmigung der Gesellschafterversammlung abhängen«?[2])

Die Entscheidung des Reichgerichts hat denn auch keine Fürsprecher, sondern nur Gegner gefunden. Staub gibt seiner sich in der Praxis zweifellos bewährenden Ansicht dahin Ausdruck, dass er die Verpflichtung der Geschäftsführer zur Einholung der Genehmigung von seiten der Gesellschafterversammlung auf den Abschluss »ungewöhnlicher« Geschäfte beschränkt. Das sind Geschäfte, die der gewöhnliche Betrieb des Unternehmens nicht mit sich bringt, sei es dass sie zwar

---

[1]) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 6 zu § 49 und Staub, H. G. B. Anm. 4 zu § 253.

[2]) Vergl. Staub H. G. B. a. a. O.

zum Betrieb gehören, aber von aussergewöhnlicher Natur sind, sei es dass sie dem Geschäftszweck ganz und gar fremd sind[1]), insbesondere also, wenn es sich um sogenannte fundamentale Fragen handelt und somit um Angelegenheiten, die geeignet sind, den ganzen Bestand der Gesellschaft zu gefährden. Zu solchen Geschäften gehören beispielsweise erhebliche Kreditgewährung, Veräusserung bedeutender Betriebsgegenstände, Fabrikationserweiterungen und dergleichen[2]).

Dass der Geschäftsführer im Zweifel auch nur die im »gewöhnlichen« Geschäftsbetrieb vorkommenden Geschäfte zu besorgen bezw. abzuschliessen hat, im übrigen aber der Gesellschaft gegenüber eingeschränkt ist, folgt oft schon daraus, dass er das Organ eines bestimmten Gesellschaftsunternehmens ist, das seinerseits bestimmt abgegrenzte Zwecke und Ziele verfolgt[3]).

Endlich wird der Geschäftsführer im Regelfall vermöge der ihm obliegenden Verpflichtung zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 43) die Gesellschafterversammlung vorher befragen müssen, wenn er weiss, dass die Versammlung das in Frage stehende Geschäft nicht genehmigen würde[4]).

Da in den meisten Fällen oft Zweifel auftauchen, ob die betreffenden Veranstaltungen über den Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs der Gesellschaft hinausgehen, ist es im Interesse der Verkehrssicherheit und zur Beseitigung von Zweifeln für die Praxis von grösster Bedeutung, in dieser Hinsicht Sonderbestimmungen oder eine genaue Regelung im Gesellschaftsvertrage selbst zu treffen[5])

[1]) Vergl. R. O. H. G. 20, 244.

[2]) Vergl. Lehmann-Ring, Anm. 2 zu § 235, S. 471; Staub, G. m. b. H., a. a. O.

[3]) Vergl. Birkenbihl, Anm. 2 zu § 37, S. 198 ff.

[4]) Vergl. R. G. in Zivils. 35, 83.

[5]) In § 12 der Statuten der Bürgerbrauerei Weinheim, G. m. b. H. (1905) heisst es z. B.: Die Geschäftsführer haben die Genehmigung der Gesellschafterversammlung einzuholen:

a) bei Abschliessung von Pachtverträgen, die länger als 3 Jahre dauern sollen und von solchen, die 3000 Mark für das Jahr übersteigen;

b) bei Abschluss von Grundstückskäufen, -Verkäufen und Belastungen von Grundstücken:

Alle diese Beschränkungen hat der Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber einzuhalten; überschreitet er seine im Gesellschaftsvertrag oder Dienstvertrag festgesetzten Befugnisse, holt er die erforderliche Genehmigung der Gesellschafterversammlung, des etwaigen Aufsichtsrates oder sonst eines Organes nicht ein, so macht er sich einer Pflichtverletzung schuldig und ist für die Folgen verantwortlich. Über die Haftung selbst wird weiter unten die Rede sein.

Welche Stellung aber nimmt der Geschäftsführer ein, wenn die Versammlung der Gesellschafter oder der etwa bestellte Aufsichtsrat oder ein sonstiges Organ etwas Gezetzwidriges oder etwas, was mit den Statuten im Widerspruch steht, verlangen?

Liebmann[1]) hält in solchen Zweifelsfällen die Geschäftsführer für berechtigt und verpflichtet, die Ausführung derartiger Beschlüsse oder Anordnungen zu verweigern[2]).

Staub[3]) macht einen Unterschied zwischen Ungesetzlichkeit der Handlungen, welche eine Verletzung des jus cogens darstellen auf der einen Seite und Verletzung dispositiver Gesetze — und diesen gleichstehender statutarischen Bestimmungen auf der anderen Seite. Liegt ersteres vor, so sind nach seiner Ansicht die Geschäftsführer bei eigener Verantwortung zur Ablehnung der Ausführung verpflichtet, in den beiden anderen Fällen sind sie zur Ausführung verpflichtet, jedoch für dieselbe nicht verantwortlich und durch das ihnen in solchen Fällen übergeordnete Organ gedeckt.

Dass die Geschäftsführer zwingende Gesetzvorschriften nicht verletzen dürfen, bedarf m. E. keiner besonderen Erörterung. Etwas anderes ist es bei dispositiven gesetzlichen Vorschriften.

---

c) beim Gewähren von Darlehen und Krediten, welche den Betrag von 3000 Mark im einzelnen und die Dauer von 5 Jahren übersteigen;

d) für die Aufnahme von Darlehen und zur Eingehung eines Bankkreditverhältnisses;

e) zur Ausführung von Bauten, sowie Anschaffung von Maschinen und Einrichtungsgegenständen, deren Kosten den Betrag von 5000 Mk. übersteigen und dergleichen mehr.

[1]) Vergl. Liebmann 06, Anm. 1 zu § 37, S. 104, übereinstimmend Neukamp, Anm. 2 zu § 37, S. 115.

[2]) Vergl. J. W. 1900, S. 186|187.

[3]) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 5 zu § 37, S. 309 und Anm. 5 zu § 43, S. 343.

Hier ergibt es sich aus der Bedeutung einer solchen Bestimmung allein schon, dass die Gesellschafterversammlung oder ein sonstiges Organ auch von Fall zu Fall etwas Gegenteiliges festsetzen darf.

Ebenso wenn der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung getroffen hat, etwa in dem Sinne, dass der Geschäftsführer in Ausnahmefällen von der Pflicht zur Wahrung der im Vertrag festgesetzten Bestimmungen entbunden werden kann. Dann hätte die im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag getroffene Bestimmung den späteren Beschlüssen gegenüber nur dispositiven Charakter und die Geschäftsführer wären dann verpflichtet, die etwa auf Gesellschafterbeschluss beruhende Anordnung zu befolgen. Fehlt eine derartige Klausel, so müsste im Notfall ein Statutenänderungsbeschluss gemäfs § 53 des Gesetzes gefasst werden.

2. Im Aussenverhältnis.

Die Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Befugnisse der Geschäftsführer dritten gegenüber, die in § 37 Abs. 2 des Gesetzes nochmals ausdrücklich zur Geltung gebracht wird, ist eine für alle Handelsgesellschaften anerkannte Rechtsregel [1]) Selbst dann braucht der dritte keine Rücksicht auf die Beschränkungen zu nehmen, wenn er sie kannte oder diese sogar noch im Handelsregister eingetragen waren, andererseits darf aus Abs. 2 nicht gefolgert werden, dass sich dritte auf die Beschränkungen durch Beschlüsse der Gesellschafter berufen dürfen [2]).

Dieser Grundsatz hat nach lebhaften Meinungsverschiedenheiten für und gegen schliesslich Aufnahme in das alte H. G. B. gefunden und ist auch anerkannten Rechtens geblieben trotz der entgegengesetzten Vorschrift in § 26 Abs. 2 B. G. B., wonach der Umfang der Vertretungsmacht eines Vereinsvorstandes durch die Satzung mit Wirkung gegen dritte beschränkt werden kann.

Dritten gegenüber haben Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnisse nur insoweit Geltung, als sie das Gesetz aus-

[1]) Vergl. R. O. H. G. 6, 133; 12, 34/35; 14, 91 (f. A. G.).
[2]) Vergl. R. G. in Zivilsachen 45, 150.

drücklich hervorhebt. Solche Beschränkungen fallen auch nicht unter die in § 37 Abs. 2 genannten. Hier sind nur die durch besondere Willenserklärung erfolgten Beschränkungen gemeint. Jedenfalls haben die zwingenden gesetzlichen Vorschriften — soweit sie Beschränkungen enthalten — auch zwingende Wirkungen nach aussen. Wann jus cogens vorliegt, kann in der Regel nicht zweifelhaft sein.

Nicht unbestritten ist, ob die Bestimmungen der §§ 46 — 51 unseres Gesetzes darunter zu rechnen sind oder ob sie nur dispositiven Charakter haben. Diese Frage ist um deswillen von besonderer Bedeutung, weil es sich darum handelt, ob die gemäß § 46 Ziffer 7 durch einen Geschäftsführer vorgenommene Bestellung eines Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten an die Genehmigung der Gesellschafter geknüpft ist oder ob ohne eine solche Genehmigung die Bestellung dritten gegenüber Geltung hat.

Jus cogens ist m. E. diese Vorschrift allein schon deshalb nicht, weil in § 45 Abs. 2 hervorgehoben ist, dass in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Vorschriften der §§ 46 — 51 Anwendung zu finden haben. Ist es aber möglich, im Gesellschaftsvertrag darüber Bestimmungen zu treffen, so fallen derartige Vorschriften nicht unter das zwingende Recht. Beschränkungen in dieser Hinsicht haben demnach nur dispositiven Charakter, sind willkürliche und gehören als solche unter die in § 37 Abs. 2 erwähnten Beschränkungen, die bei Nichteinhaltung von seiten der Geschäftsführer nach aussen keine Bedeutung haben. § 238 H. G. B. spricht dies für die A. G. ausdrücklich aus. Wenn es in unserem Gesetz nicht besonders hervorgehoben ist, so kann aus dem Fehlen der gleichen Vorschrift nicht das Entgegengesetzte gefolgert werden. Der Begründung von Neukamp, die der Ansicht von Staub[1]) und Förtsch entgegensteht, möchte ich beipflichten. Es erscheint auch durchaus im Interesse der Verkehrssicherheit geboten, dass eine Überschreitung dieser Beschränkung der Aussenwelt gegenüber ohne Wirkung bleibt. Der Geschäfts-

1) Vergl. Staub, G. m. b. H. (früher der gleiche Standpunkt) zu den angezogenen §§.

führer darf sich also über diese Schranken hinwegsetzen, die Bestellung eines Prokuristen ohne Genehmigung der Gesellschafter bleibt gültig, unbeschadet etwaiger Verantwortlichkeit des Geschäftsführers der Gesellschaft gegenüber. Neukamp bezeichnet die Vorschriften der §§ 147 ff. nicht mit Unrecht als einen stillschweigenden integrierenden Bestandteil des Gesellschafts-Vertrages.

Auf den ersten Blick gibt auch zu Zweifeln Anlass darüber, ob jus dispositivum oder cogens vorliegt, die Vorschrift des § 35, Abs. 2, S. 2. Dass hier eine gesetzliche Mussvorschrift gegeben ist, insofern nämlich als sich der Geschäftsführer mangels einer anderweiten Bestimmung im Vertrag nicht darüber hinwegsetzen kann, ist aus der Wortfassung des Gesetzes zu entnehmen. Sie bleibt trotz der Bestimmung des Abs. 2 des § 37 in kraft.

Die Bestimmung des § 35, Abs. 2, S. 2 besagt: ist im Gesellschaftsvertrag nichts Besonderes ausgemacht, dann muss die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen. Darin liegt, wie wir schon gesehen haben, überhaupt keine Beschränkung der den Geschäftsführern zukommenden Vertretungsmacht, sodass die Anwendung des § 37 schlechtweg ausgeschlossen ist

Eine nur scheinbare Ausnahme von der nach aussen geltenden Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Befugnisse der Geschäftsführer stellt ferner der Fall der sogenannten Kollusion dar; denn es kommt hier nicht darauf an, ob der Geschäftsführer sich innerhalb des Rahmens seiner Befugnisse gehalten hat oder nicht. An sich verpflichten ja alle Rechtshandlungen und Geschäfte, die der legitimierte Geschäftsführer namens der Gesellschaft vornimmt, schlechthin die Gesellschaft, mag er sie zu ihrem Schaden oder Vorteil vorgenommen haben, mag er der Gesellschaft gegenüber befugt gewesen sein oder nicht, mag er vorsätzlich oder nur aus Fahrlässigkeit zum Nachteil der Gesellschaft gehandelt haben. Im Fall der Kollusion aber, d. h. wenn der Geschäftsführer absichtlich zum Schaden der Gesellschaft gehandelt, der Gegenkontrahent die Tatsachen, welche das Verhalten desselben als vertrags- oder statutenwidrig und als Missbrauch der Vertretungsbefugnis kennzeichnen, gekannt und in diesem Bewusstsein betrüglich zum Nachteil der Gesell-

schaft mitgewirkt hat, kann die Gesellschaft die Einrede der Arglist entgegensetzen und dadurch die Rechtswirkung verhindern. [1])

Endlich bedarf es noch der Erörterung, ob die Geschäftsführer durch landesgesetzliche Vorschriften, welche die Vornahme gewisser Geschäfte ohne vorherige Genehmigung von seiten der Staatsbehörde verbieten, in ihrem Wirkungskreis nach aussen eingeengt werden können. M. E. ist diese Frage trotz der allgemeinen Fassung des § 37, Abs. 2 zu bejahen. [2]) Diese Vorschriften müssen, soweit sie überhaupt noch bestehen, auch hier in Anwendung kommen. Sie ziehen Schranken für die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft, nicht aber für die Vertretungsmacht der Geschäftsführer als solche.

Bei der Beantwortung der Frage, welche Personen Dritte im Sinne des Gesetzes sind, ist zu unterscheiden zwischen Akten des internen gesellschaftlichen Lebens und jenen, in denen die Gesellschaft als solche mit anderen Rechtspersonen selbstständige Geschäfte auf individualrechtlichem Gebiet abschliesst. Im ersteren Fall findet nicht Abs. 2, sondern Abs. 1 des § 37 Anwendung. Die Geschäftsführer selbst können jedoch als dritte Personen nie in Betracht kommen, selbst dann nicht, wenn mit ihnen Geschäfte eingegangen werden, die ganz aus dem Rahmen ihrer Stellung als Organ der Gesellschaft fallen; denn sie bilden immer, auch als einzelne, einen Teil des Vertretungsorgans. [3])

---

[1]) Recht 03, 531; vergl. R. G. in Zivils., Bd. 9, S. 148/49, 22, 75; 57, 389, 391; Bolze, Bd. 13, Nr. 496; 21, Nr. 552; J. W. 04, 482, Nr. 3.

[2]) Vergl. auch Staub, G. m. b. H., S. 310, Anm. 6 (Note 1) zu § 37, ebenso Lehmann-Ring (für A. G.), S. 472, Nr. 6, A. M. Neukamp, Anm. 3 zu § 37, S. 119.

[3]) Vergl. R. O. H. G. 19, S. 334, 335; Staub, G. m. b. H., Anm. 10 zu § 37 (S. 311) und die dort Citierten; Neukamp, Anm. 3 zu § 37, S. 118.

VIII. Die Haftung des Geschäftsführers.

1. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit.

Die Verantwortlichkeit und Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer treten ein, wenn diese ihre Obliegenheiten verletzen. Das einzelne Mitglied des Geschäftsführerorgans steht — wie bereits oben dargetan — zur Gesellschaft in einem Vertragsverhältnis. Es hat also auch gemäfs § 276 B. G. B. wie ein Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.

Unter Obliegenheiten sind alle Funktionen gemeint, die der Geschäftsführer nach dem Gesetz, der Satzung, den Beschlüssen der Gesellschafter oder eines sonstigen im Einzelfall den Geschäftsführern übergeordneten Organs auszuführen hat. Bei der Prüfung der Frage, ob und wann die Geschäftsführer ihre Pflichten verletzt haben, dient ausser der allgemeinen Bestimmung des § 276 B. G. B. als Mafsstab die Sorgfalt, wie sie ein ordentlicher Geschäftsmann zu beobachten hat (§ 43 des Gesetzes). Diese ist nicht gleichbedeutend mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Sie ist vielmehr ein weiterer Begriff und identisch mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in übertragener Anwendung auf geschäftliche Verhältnisse und geschäftlichen Verkehr.[1]) Es ist dies demnach die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 B. G. B.), wie sie jeder in der Stellung unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse anzuwenden hat, die im gesunden und normalen Verkehr für erforderlich und genügend gehalten wird.[2])

Mit Rücksicht auf die Vielseitigkeit der Tätigkeit der Geschäftsführer, sowie darauf, dass im Zusammenhang damit mehr oder weniger Kenntnisse verlangt werden, bleibt im einzelnen Fall zu prüfen, ob und wieweit die nötige Sorgfalt angewendet worden ist.

Das Gesetz bestimmt das Mafs der Diligenzpflicht. Dies kann durch Vertrag weder gänzlich ausgeschlossen, noch auch

[1]) Vergl. Esser, Anm. 2 zu § 43, S. 79.
[2]) Vergl. Planck, Anm. zu § 276, B. G. B.

nur gemildert werden.[1]) Die Unzulässigkeit einer vertragsmäfsigen Beschränkung dieser Sorgfaltspflicht und damit der Haftbarkeit ist im Interesse der Gläubiger geboten.

Wer hinsichtlich der Anwendung der vorgeschriebenen Sorgfalt die Beweislast hat, ist aus dem Gesetz selbst nicht zu entnehmen. Nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen muss die Beweislast verteilt werden.

Der Kläger hat darzutun, dass zwischen dem Schaden und dem Verhalten des Geschäftsführers ein Kausalzusammenhang besteht, wogegen der Geschäftsführer sich damit exkulpieren kann, dass er einmal die Genügeleistung der erforderlichen Sorgfalt in concreto nachweist oder solche Umstände dartut, die auch dann möglicherweise den Schaden herbeigeführt hätten, wenn er das Mafs der verlangten Sorgfalt nicht aus dem Auge verloren hätte.[2])

Die Haftung des Geschäftsführers tritt jedoch trotz Aufwendung der grössten Diligenz ein, wenn er dem Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder einem sonstigen Auftrag zuwider gehandelt hat.[3]) Hier ist es genügend, dass dem Geschäftsführer die Unzulässigkeit seiner Handlungsweise zum Bewusstsein gekommen war.[4]) Ein besonderer Nachweis des Verschuldens ist bei der Haftung ex lege dem Geschäftsführer gegenüber nicht erforderlich.

a) Der Gesellschaft gegenüber.

Die Haftung der Geschäftsführer besteht regelmäfsig der Gesellschaft gegenüber.

Dieser Grundsatz ist generell ausgesprochen in § 43, Abs. 2.

In § 9 ist die spezielle Verantwortlichkeit der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft für die Richtigkeit der Angaben bezüglich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen geregelt. Hierunter sind nicht bloss die Leistungen in Geld, sondern auch die Sacheinlagen zu verstehen, sodass für deren

---

1) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 2 zu § 43, S. 342.
2) Vergl. R. G. in Zivils. 35, 83, insbes. S. 86; 13, 44, 46.
3) Vergl. Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 17, S. 422 ff.
4) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 3 zu § 43, S. 342.

Geringwertigkeit auf seiten der Geschäftsführer auch eine event. Haftbarkeit eintritt.[1])

In Absatz 3 des § 43 sind weiter einige Spezialfälle der den Geschäftsführern der Gesellschaft gegenüber obliegenden Haftpflicht erwähnt. Hiernach sind die Geschäftsführer zum Ersatz verpflichtet, wenn den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht sind; sie sind weiter verantwortlich, wenn den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind, mag es sich um den Erwerb nicht voll oder voll einbezahlter Geschäftsanteile handeln, es sei denn, dass im letzteren Fall der Erwerb aus dem über den Gesamtbetrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen stattfindet, was ohne weiteres — abgesehen von etwaigen Verletzungen des Statuts — statthaft ist.

Es haften die Geschäftsführer und Gesellschafter, welche die rechtswidrige Zahlung in Empfang nehmen, der Gesellschaft gegenüber solidarisch; subsidiär auch noch die übrigen Gesellschafter gemäfs § 31, Abs. 3. Diese Bestimmungen sind namentlich im öffentlichen Interesse getroffen. Das Stammkapital ist den Gläubigern zu erhalten. Es ist der Grundpfeiler, die Kreditbasis, und als solche der Disposition der Geschäftsführer und Gesellschafter entzogen.

Weitere besondere Fälle hinsichtlich der Ersatzpflicht der Geschäftsführer hat der Gesetzgeber nicht hervorgehoben.

b) Den Gesellschaftern gegenüber.

Den Gesellschaftern gegenüber sind die Geschäftsführer nur ausserkontraktlich verpflichtet[2]); denn sie stehen mit diesen in keinem Vertragsverhältnis. Sie sind Geschäftsführer der Gesellschaft als solcher, aber nicht der Gesellschafter. Demnach finden die Vorschriften der §§ 823 ff. B. G. B. Anwendung. Es genügt hier nicht eine blosse Pflichtverletzung; vielmehr muss entweder ein direkter schuldhafter Eingriff in das Recht der Gesellschafter

[1]) Vergl. Liebmann 06, Anm. zu § 9.

[2]) Eine Ausnahme statuiert § 31, Abs. 6 (eventl. Rückgriffsrecht der in Anspruch genommenen Gesellschafter gegen die schuldigen Geschäftsführer.)

oder eine schuldhafte Verletzung eines Schutzgesetzes vorliegen. Es muss also, wie das Reichsgericht sagt, die Vermögensschädigung die Folge einer Rechtsverletzung sein.[1]) Mithin muss ein gesetzlicher Deliktstatbestand vorliegen.

c) Den Gläubigern gegenüber.

Was die Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gläubigern betrifft, so bestehen hier gleichfalls keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen. Die Gläubiger sind aber imstande, die Ersatzansprüche der Gesellschaft im Wege der Zwangsvollstreckung (Pfändung und Überweisung) geltend zu machen oder, im Fall des Konkurses der Gesellschaft, ihre Ansprüche durch den Konkursverwalter verfolgen zu lassen.[2])

Eine direkte Haftpflicht der Geschäftsführer gegenüber den Gläubigern ist nicht gegeben. Es gibt jedoch eine Ausnahme, welche in § 81, Abs. 3 enthalten ist. Diese Vorschrift begründet ein direktes Klagerecht der Gläubiger gegen die Geschäftsführer im Fall der Verletzung der in dem angezogenen Paragraphen erwähnten Gläubigerschutzvorschriften, d. h. im Fall schuldhafter Verzögerung in der Erfüllung dieser Pflichten auf seiten der Geschäftsführer.

d) Sonstigen dritten gegenüber.

Schliesslich ist noch zu erwähnen die Haftung des Geschäftsführers dritten gegenüber als falsus procurator gemäß § 179 B. G. B. Diese kommt in dem Fall in betracht, dass einer von ihnen fälschlich als sogenannter Einzelvertretungsberechtigter auftritt, obwohl er keine alleinige Vertretungsmacht hat oder, wenn er überhaupt kein Geschäftsführer ist, sich als solcher geriert und im Namen der Gesellschaft kontrahiert, wobei vorausgesetzt wird, dass der dritte den Mangel der Vertretungsbefugnis weder kannte noch kennen musste (Abs. 3) Ist der angebliche Geschäftsführer als Vertretungsberechtigter aufgetreten, so kann der dritte annehmen, dass dieser in Wirklichkeit auch dazu befugt war. Wer als Vertreter auftritt, gibt gleich-

[1]) Vergl. R. G. in Zivils. 51, S. 92/93.
[2]) Vergl. Begründung I, 95.

sam die Versicherung ab, dass er Vertreter ist. Er muss sich als solcher behandeln lassen und haftet, wenn er dies nicht ist.[1])

Die Folge der Obliegenheitsverletzungen seitens des Geschäftsführers besteht im allgemeinen darin, dass er für den entstandenen Schaden aufkommen muss. Herrscht unter den Parteien Streit darüber, ob und in welcher Höhe durch Handlungen oder Unterlassungen der Geschäftsführer ein Schaden entstanden ist, so greift § 287 C. P. O. Platz.

Der Umfang der Haftung der beklagten Geschäftsführer ist in den einzelnen Fällen nicht unbestritten.

Wenn der Geschäftsführer falsche Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen macht (§ 9, Abs. 2), hat die Gesellschaft an sie einen Ersatzanspruch in Höhe des Ausfalls am Stammkapital. Der zu ersetzende Schaden besteht aber im vorliegenden Fall nur in der Deckung des Ausgefallenen und umfasst nicht auch den entgangenen Gewinn. Die Auslegung der Gesetzesbestimmung, wie sie Staub macht, nämlich dahingehend, dass der Geschäftsführer der Gesellschaft auch den entgangenen Gewinn ersetzen müsste, geht m. E. zu weit.[2])

Es ist also kein Ersatz von den Geschäftsführern zu leisten, wenn ein Schaden nicht entstanden ist. Die Bedeutung, die Makower[3]) dem »Ersatz« beilegt, gelegentlich der Besprechung des dem § 43 unseres Gesetzes analogen § 241 H. G. B., ist ebenfalls zu weitgehend. Eine derartige Auslegung würde auch im Widerspruch stehen mit dem Wortlaut des Abs. 2, in dem nur von einer Haftung für »entstandenen Schaden« die Rede ist, der folgende Absatz aber durch das Wort »insbesondere . . . « nur Spezialfälle der im Abs. 2 aufgestellten Rechtsregel aufzählt.

Die Geschäftsführer haften persönlich solidarisch und als Gesamtschuldner (§ 249, Abs. 2 und § 421 B. G. B.).

Im einzelnen finden die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts »über Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern« Anwendung (§§ 420 ff.), vornehmlich die Bestimmungen des § 426 über Ausgleichungspflicht.

[1]) Vergl. Staub, H. G. B., Anm. 50 im Exkurs zu § 58.
[2]) Ebenso Liebmann 06, Anm. 4 zu § 9.
[3]) Makower, H. G. B., Anm. III. b. S. 519 zu § 241.

Es haften aber nur die einzelnen Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, die den Schaden verursacht haben, die anderen können unter gewissen Verhältnissen von der Verantwortlichkeit befreit sein. Das letztere kann der Fall sein, wenn es sich um bestimmte Geschäfte handelt, die einzelnen Geschäftsführern übertragen sind, nicht wenn es sich um Geschäfte handelt, die dem Geschäftsführungsorgan »als solchem« zugewiesen waren und die infolgedessen von sämtlichen Geschäftsführern mit der nötigen Sorgfalt besorgt werden müssen. Es sind dann nur die Geschäftsführer verantwortlich, die sich mit den speziellen Geschäften zu befassen gehabt haben; die übrigen Geschäftsführer können wie ein beaufsichtigendes Organ, etwa wie ein Aufsichtsrat, also blosses Kontrollorgan, in Anspruch genommen werden. Deren Verantwortlichkeit ist insofern viel geringer, als dann bloss der Nachweis zu führen ist, dass der Geschäftsführer bei der Überwachung der in Rede stehenden Geschäfte die gesetzlich verlangte Sorgfalt nicht aus dem Auge gelassen hat. Dieser Grundsatz entspricht auch zweifellos dem Rechtsgefühl.

Den Geschäftsführern ist der Verteilungseinwand aber abgeschnitten, sobald unter ihnen eine eigenmächtige und daher unzulässige Geschäftsverteilung stattgefunden hat. Das folgt aus der allgemeinen Geschäftsführungspflicht jedes Einzelnen. Die Ansicht Liebmanns, dass kein Geschäftsführer auch bei stattgehabter zulässiger Geschäftsverteilung von der ihm gesetzlich auferlegten Sorgfaltspflicht entbunden sei, ist m. E. nicht richtig.

Der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft wird weiter dadurch beseitigt, dass sich der Geschäftsführer auf Beschlüsse der Gesellschafterversammlung oder auf Anordnungen eines im konkreten Fall ihm übergeordneten Organs beruft, denen er nachzukommen verpflichtet war. Eine Ausnahme statuiert die Vorschrift des § 43, Abs. 3, letzter Satz. Dies wird ohne Bedenken anzunehmen sein, wenn es sich um Ausführung eines auf Gesellschafterbeschluss beruhenden Geschäfts gehandelt hat. Die Gesellschafterversammlung ist eben das oberste Willensorgan der Gesellschaft. Es wäre eine Ungerechtigkeit, wollten die Gesellschafter ihre eigenen Organe für die Ausführung ihrer

eigenen Beschlüsse, selbst wenn sie ungültig sind, verantwortlich machen, es sei denn, dass sie dem Geschäftsführer, der sich mit der exceptio doli generalis auf einen bindenden Gesellschafterbeschluss stützt, die replicatio doli entgegensetzen könnten, d. h. also, dass der Geschäftsführer selbst dolos die Fassung des Gesellschafterbeschlusses verursacht hätte.

Zweifelhaft erscheint mir indessen, ob sich die Geschäftsführer durch Berufung auf eine Anordnung des Aufsichtsrates, die den dispositiven Gesetzesbestimmungen oder dem Statut zuwiderläuft, von der Pflicht zur eventl. Schadensersatzleistung befreien können, ob mit anderen Worten der Aufsichtsrat einen derartigen zwingenden Einfluss auszuüben imstande ist. Von Gesetzes wegen hat er eigentlich nur die Rolle eines Kontrollorgans (gemäß § 52 des Gesetzes in Verbindung mit § 246 H. G. B).[1])

Schliesslich kann die Gesellschaft auf die Geltendmachung von Ersatzansprüchen Verzicht leisten, es sei denn, dass ein Ersatz zur Befriedigung ihrer Gläubiger erforderlich ist – vergl. § 9, Abs. 2 des Gesetzes.

2. Verjährung der Regressansprüche.

Die Regressansprüche der Gesellschaft an die Geschäftsführer verjähren in 5 Jahren. Diese 5jährige Verjährungsfrist gilt nicht allein für die in Abs. 2 und 3 hervorgehobenen Schadensersatzansprüche, sondern unbedenklich auch für alle anderen Ansprüche der Gesellschaft, die ihr auf Grund des privatschriftlichen mit dem Geschäftsführer abgeschlossenen Dienstvertrags gegen den letzteren zustehen. Anderer Meinung ist Neukamp.[2]) Neukamps Ansicht geht m. E. fehl; aus dem Wortlaut des Gesetzes kann dies nicht gefolgert werden, auch kann dies der Sinn desselben nicht sein.

Die Frage, ob im Fall des gleichzeitigen Vorliegens einer Vertragsverletzung und eines Deliktstatbestands auch die Verjährung aus § 852 B. G. B. Anwendung zu finden hat, wird sich danach beantworten, ob sich neben dem Vertragsanspruch

[1]) Vergl. R. G. in J. W. 1900, S. 186/187.
[2]) Vergl. Neukamp, Anm. 6 zu § 44. S. 156.

ein selbständiger Anspruch aus unerlaubter Handlung herausschälen lässt. Im letzteren Fall findet auch die Vorschrift aus § 852 a. a. Ort Anwendung.[1])

3. Strafrechtliche Verantwortlichkeit.

In strafrechtlicher Beziehung ist, sofern es sich nicht um Pflichtwidrigkeiten der Geschäftsführer handelt, die den Tatbestand einer nach den allgemeinen Strafvorschriften strafbaren Handlung enthalten, nur ein besonderer Schutz gewährt, soweit das öffentliche Interesse, die Sicherheit der mit der Gesellschaft in Geschäftsbeziehungen stehenden und kontrahierenden Allgemeinheit in gemeingefährlicher Weise verletzt wird.[2]) Die speziellen Strafvorschriften sind hauptsächlich aus dem Bedürfnis entstanden, die Gläubiger gegen die Leichtfertigkeit und Umtriebe der Geschäftsführer, die das Publikum über die finanzielle Lage täuschen, zu schützen und sie namentlich gegen jede widerrechtliche Verkürzung des Gesellschaftsvermögens zu sichern.[3])

Die G. m. b. H. als solche kann sich nicht strafbar machen, sie kann nicht Subjekt einer strafbaren Handlung sein. Damit ist demselben Grundsatz, wie er für die A. G. gilt, Ausdruck verliehen.[4])

Das in § 36 Satz 1 des Gesetzes ausgesprochene Prinzip hat keine Bedeutung für das Strafrecht. Strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können nur die Geschäftsführer, sofern in dem, was sie tun, die Tatbestandsmerkmale des Strafgesetzes enthalten sind.[5])

Neben den allgemeinen strafrechtlichen Normen kommen im einzelnen folgende spezielle Bestimmungen in Betracht: Nach § 82 werden mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft:

---

1) Vergl. R. G. in Zivils. 37, 327; Staub, G. m. b. H., Anm. 20 zu § 43 und die dort Zitierten.

2) Vergl. Begr. I, 118—120; II, 92 u. 93.

3) Vergl. Motive zum Gesetz, betr. G. m. b. H., S. 92.

4) Vergl. R. G. in Strafs. 16, 123 (siehe auch die dort. Begründung).

5) Vergl. R. G. in Strafs. Bd. 16, S. 121, 123.

1. Geschäftsführer und Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche behufs Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, sowie Geschäftsführer, welche behufs Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals in das Handelsregister dem Gericht (§ 7, Abs. 1) hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen wissentlich falsche Angaben machen;
2. Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H., welche um die Eintragung einer Herabsetzung des Stammkapitals in das Handelsregister zu erwirken, dem Gericht (§ 7, Abs. 1) hinsichtlich der Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger wissentlich eine unwahre Versicherung abgeben;
3. Geschäftsführer, Liquidatoren, sowie Mitglieder eines Aufsichtsrats oder ähnlichen Organs einer Gesellschaft m. b. H., welche in einer öffentlichen Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschliesslich die Geldstrafe ein.

Zu Ziffer 1 ist zunächst hervorzuheben, dass nur die Geschäftsführer bestraft werden können. Die Worte »und Mitglieder . . . .« sind zu streichen.[1])

Was unter Angaben hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen zu verstehen ist, darüber herrscht Streit. Bedeuten diese Angaben das gleiche wie die in § 8, Abs. 2 abzugebende Versicherung? Dass dort unter »Leistungen« auf die Stammeinlagen bare = (in Geld), sowie Sacheinlagen verstanden sind, kann m. E. — wie auch bereits früher erwähnt — nicht zweifelhaft sein. Aus der Wortfassung der Bestimmung im § 82, wo der Gesetzgeber ausdrücklich von »Einzahlungen« spricht, ist unbedenklich zu folgern, dass hier nur bare Zahlungen gemeint sind. Staub versteht ebenso hier unter den Ein-

[1]) Vergl. hierüber die Bemerkungen in Staub, G. m. b. H., Anm. 6 zu § 82.

zahlungen auf die Stammeinlagen nur solche in barem Geld. Er folgert dies daraus, dass die in § 8 des Gesetzes abzugebende Versicherung der Geschäftsführer bezüglich der Sacheinlagen gar nicht Pflicht ist, da die Behauptung, dass die Sacheinlage erfüllt sei, für die Eintragung der Gesellschaft unwesentlich sei, gesetzlich aber nur die Verletzungen von Verboten bestraft werden könnten.[1])

Vollendet ist das Delikt erst im Augenblick der Versicherungsabgabe bezw. Entgegennahme der Anmeldung zum Zweck der Eintragung in das Register, ohne Rücksicht darauf, ob ein Irrtum tatsächlich erregt und ein Schaden entstanden ist[2]), sehr verschieden also vom strafrechtlichen Betrug.

Zu Ziffer 3 ist zu bemerken, dass auch hier die Angaben wissentlich unwahr sein müssen. Befindet sich der Geschäftsführer in gutem Glauben, so verfällt er nicht in Strafe. Die Geschäftsführer müssen die Vermögenslage der Gesellschaft — darunter fällt auch Kredit der Gesellschaft — in einer »öffentlichen Mitteilung« wissentlich unwahr darstellen, d. h. ein grösserer nicht geschlossener Personenkreis, das aussenstehende Publikum, muss getäuscht werden.[3])

Der Versuch ist in sämtlichen Fällen nicht strafbar, da nur ein Vergehen vorliegt, eine ausdrückliche Strafandrohung bezüglich des versuchten Vergehens aber fehlt.

Nach § 83 finden die Strafvorschriften der §§ 239 bis 241 der Konkursordnung gegen die Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H., welche ihre Zahlungen eingestellt hat oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser ihrer Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben.

Nach § 84 werden die Geschäftsführer oder Liquidatoren einer Gesellschaft m. b. H. mit Gefängnis bis zu drei Monaten

---

[1]) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 8 zu § 82, S. 550; Förtsch, Anm. 1 zu § 82, S. 205; Birkenbihl, Anm. Ziffer 1, S. 363; a. M. Neukamp, Anm. 3, S. 306.

[2]) Vergl. R. G. in Strafs. 37, 26; Birkenbihl, S. 364, Anm. Ziffer 1; Hergenhahn 1892, S. 175, Anm. 4 zu §§ 80/82.

[3]) Vergl. hierzu Staub, G. m. b. H., Anm. 13 zu § 82, S. 551; Birkenbihl, Anm. 5, S. 206.

und zugleich mit Geldstrafe bis zu tausend Mark bestraft, wenn entgegen den Vorschriften im § 64, § 71, Abs. 1 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterlassen ist.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschliesslich Geldstrafe ein.

Straflos bleibt derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, dass der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ohne sein Verschulden unterblieben ist.

In eine nähere Erörterung dieser Strafbestimmungen einzutreten würde hier zu weit führen, kann auch nicht Gegenstand der Abhandlung sein.

IX. Beendigung der Stellung des Geschäftsführers.

1. Widerruf.

Es gilt der Grundsatz der freien Widerruflichkeit der Bestellung der Geschäftsführer (§ 38).

Wie die Gesellschafter befugt sind, die Geschäftsführer mit Wirkung nach innen in ihren Befugnissen jederzeit und nach allen möglichen Richtungen einzuschränken, so steht ihnen auch das Recht zu, die Bestellung ihrer Vertreter ganz zu widerrufen.[1] Auf die Quelle der Bestellung kommt es nicht an. Es ist gleichgültig, ob die Bestellung der Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag oder nach Maßgabe der besonderen Bestimmungen des 3. Abschnittes des Gesetzes erfolgt ist.[2]

Ist der Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag bestellt, so kommt es auch für die Möglichkeit des freien Widerrufs nicht darauf an, ob die Bestellung sich nur als eine bei Gelegenheit des Abschlusses des Vertrages erfolgte darstellt, oder als eine rein gesellschaftliche Verpflichtung gemäß § 3, Abs. 2 des Gesetzes und damit als ein integrierender Bestandteil des Gesellschaftsvertrages.[3]

[1] Vergl. Liebmann 1906, Anm. zu § 38, S. 107.
[2] Vergl. auch Dernburg 1906, Bd. 1, S. 295, Nr. V.
[3] Vergl. J. W. 1900, S. 417, Nr. 18.

Der Geschäftsführer scheidet ohne weiteres aus seiner Stellung aus, ohne dass es zur Verwirklichung des Widerrufsrechts eines Statutenänderungsbeschlusses bedarf.[1]) Die Abberufung der Geschäftsführer unterliegt gemäß § 46 Ziffer 5 der Bestimmung der Gesellschafter, d. h. in der Regel geschieht dies durch Gesellschafterbeschluss. Zufolge des dispositiven Charakters dieser Vorschrift — vergl. die früheren Erörterungen hierüber — kann der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmen (vergl. § 45 Abs. 2); gegebenenfalls wird der Aufsichtsrat darüber zu befinden haben, ob der Geschäftsführer seines Amtes entsetzt werden soll.

Ein Verzicht auf das freie Widerrufsrecht ist ungültig. Aus dem Recht der willkürlichen Ausübung des freien Widerrufs folgt auch die Unzulässigkeit einer Klage eines Geschäftsführers auf Beseitigung des seine Abberufung aussprechenden Beschlusses und auf Wiedereinsetzung in sein Amt, es sei denn, dass im Gesellschaftsvertrag die Zulässigkeit des Widerrufs auf gewisse Fälle ausdrücklich beschränkt wäre, was im Gesetz besonders vorgesehen (§ 38 Abs. 2) ist. Im letzteren Fall kann also auf Wiedereinsetzung von dem Geschäftsführer geklagt werden.

Wenn Liebmann[2]) in jedem Fall die Zulässigkeit einer Klage auf Beseitigung eines die Abberufung aussprechenden Beschlusses bezw. auf Wiedereinsetzung in das Geschäftsführeramt verneint und dem Geschäftsführer nur wegen Geltendmachung seiner etwaigen Ersatzansprüche aus bestehenden Verträgen den Rechtsweg offen lässt, so geht er m. E. fehl. Das ist nicht der Wille des Gesetzgebers. Aus der Wortfassung des Gesetzes ist jedenfalls zu schliessen, dass es zwar prinzipaliter sein Bewenden hat mit der freien Widerruflichkeit der Bestellung, dass der Gesellschaftsvertrag aber dieses freie Widerrufsrecht auf gewisse Fälle beschränken — allerdings nicht ausschliessen — kann. Was wollte der Gesetzgeber anders damit sagen, als dass der Geschäftsführer dann mit Unrecht seines Amtes enthoben ist und wieder in dasselbe zurückgeführt werden

[1]) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 1 zu § 38; R. O. L. G. Bd. 3, S. 64/65; R. G. in Zivils. 44, S. 95, 97; D. Jur.-Ztg. 1900, V. Jahrgang, S. 48, Nr. 5.

[2]) Vergl. Liebmann 06, Anm. 2 zu § 38.

muss, wenn die in den Statuten hervorgehobenen, einen Widerruf rechtfertigenden Gründe nicht vorliegen?

Zweifellos wollte der Gesetzgeber damit den Geschäftsführer gegen eine willkürliche Geltendmachung des Widerrufs sicherstellen.[1])

Wenn Staub unter Hinweis auf das Erkenntnis des Reichsgerichts in Band 44, S. 95 die Statutenbestimmung, welche den Widerruf nur aus wichtigen Gründen erlaubt, nur als eine Gesellschaftsregel betrachtet, die also nur unter den Gesellschaftern, nicht aber dem Geschäftsführer gegenüber Wirkung hätte, so möchte ich dieser Auffassung nicht beistimmen.

Nach seiner Ansicht liegt im Fall des Verstosses gegen diese Statutenbestimmung eine Verletzung des Gesellschaftsvertrages vor, die anfechtbar ist und zwar nur dann vom Geschäftsführer, wenn dieser Gesellschafter ist. Also nur dieser kann s. E. die Eintragung des Beschlusses in das Register, evtl. durch Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, verhindern.

Warum soll der Geschäftsführer, der Gesellschafter ist, besser gestellt sein als ein Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist? Warum soll der letztere nur darauf beschränkt sein können, im Fall unrechtmäßiger Enthebung seines Amtes seine Ansprüche aus dem Dienstvertrag geltend zu machen und eine Wiedereinführung in sein Amt nicht herbeiführen können? Irgend welche Gründe sind hierfür nicht ersichtlich. Der Gesetzgeber hätte dies m. E. anders ausgedrückt.

Für die Frage, ob und in welcher Höhe der Geschäftsführer bei unrechtmäßiger Entlassung Ersatz verlangen kann — mag er aus wichtigen Gründen oder nicht seines Amtes enthoben sein — kommen die Vorschriften des B. G. B. § 628 Abs. 2 in Verbindung mit § 252 in Anwendung. Es kommt also bei der Berechnung zunächst die zu ersetzende vertragsmäßige Vergütung, darüber hinaus evtl. ein weiter entstandener, jedoch näher zu substantiierender Schaden in Betracht.[2])

[1]) Vergl. R. G. in Seuff. Arch. 55, S. 164 (Nr. 80).

[2]) Vergl. R. G. in Zivils. 22, 37, insbes. S. 39: Liebmann 06, Anm. zu § 38, S. 107.

Ausser den in Abs. 2 als Beispiele angeführten wichtigen Gründen gibt es noch eine Reihe von Gründen, die eine Entlassung des Geschäftsführers rechtfertigen können und die der Gesellschaftsvertrag bestimmen kann.

In Ermangelung einer derartigen Festsetzung bleibt es quaestio facti und dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, wann ein die sofortige Entlassung rechtfertigender Grund als vorliegend zu erachten ist.[1])

Der Grund zur Entlassung braucht nicht vom Geschäftsführer verschuldet zu sein, auch nicht in dessen Person zu liegen.[2]) Letzteres scheint allerdings etwas zweifelhaft.

Der Widerruf der Bestellung hat die Entlassung des Geschäftsführers aus seinem Amt zur Folge, d. h. der Geschäftsführer verliert sämtliche Befugnisse eines solchen, m. a. W. die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus den Gesetzworten: »unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.« Das etwaige, auf einem besonderen Vertrag beruhende Dienstverhältnis des Geschäftsführers gilt auch damit als aufgehoben, unbeschadet eines evtl. zu leistenden Ersatzes.[3])

2. Kündigung (Niederlegung).

Die Kündigung des Dienstverhältnisses des Geschäftsführers ist dagegen ein rein interner Akt; sie bedeutet eine blosse Entlassung aus seiner Rolle als »Geschäftsführer« und fällt mit der Beendigung der Stellung des Geschäftsführers als »solchen« nicht zusammen, welch' letzteres durch den Widerruf der Bestellung ohne weiteres eintritt. In der Praxis wird allerdings die Kündigung des mit dem Geshäftsführer abgeschlossenen Dienstvertrags, d. i. Entlassung aus dem »Geschäftsführeramt«, Hand in Hand gehen mit der Entziehung der Vertretungsbefugnis, bezw. wird die Entziehung der mit der Stellung des Geschäftsführers verbundenen Vertretungsmacht bald nachfolgen.

---

[1]) Vergl. R. G. in Zivils. 53, S. 266 ff.; Puchelt Z. 05, 506.

[2]) Vergl. R. G. in Zivils. 58, S. 256, 267; Staub, G. m. b. H. Anm. 62 zu § 35, S. 303 und die dort zitierten Beispiele.

[3]) Vergl. hierzu Staub, G. m. b. H., Anm. 4 zu § 38, Seite 313.

Auf die Kündigung finden im einzelnen die bürgerlichrechtlichen Bestimmungen Anwendung. Ist der Geschäftsführer mit festen Bezügen angestellt, so greift § 622 B. G. B. Platz. Ist das Amt des Geschäftsführers nicht mit einer festen Summe (Gehalt) verbunden, erhält er nur Anteil am Reingewinn (Tantieme), so findet § 627 B. G. B. Anwendung. Im übrigen kommen noch die Vorschriften §§ 620—626, 628, evtl. 671 B. G. B. und § 22 K. O. zur Anwendung. Es erübrigt sich, näher hierauf einzugehen.

Dagegen scheint es angebracht, noch einiges über die Erklärung der Kündigung zu sagen. Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie wird wirksam in dem Zeitpunkt, in dem sie dem andern Teile zugeht (vergl. B. G. B. §§ 130—132). Der andere Teil ist die Gesellschaft. Im Regelfall wird der kündigende Geschäftsführer einem anderen Geschäftsführer als dem Vertreter der Gesellschaft die Kündigung erklären (vergl. § 35, Abs. 2, letzter Satz).

Ist die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer dem Aufsichtsrat übertragen, so wird in diesem Fall auch dieser zur Entgegennahme der Kündigung ermächtigt sein.

War aber der kündigende Geschäftsführer der alleinige Vertreter der Gesellschaft, dann liegt ein sogenannter »dringender Fall« vor, wo die gemäß § 29 B. G. B. hervorgehobene Zwangsbestellung eines Vertreters eintritt.[1])

3. Eintritt der Geschäftsunfähigkeit und Tod des Geschäftsführers.

Ob der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit ein Erlöschen der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ipso jure herbeiführt, ob also z. B. ein wegen Geisteskrankheit entmündigter Geschäftsführer ohne weiteres aus seinem Amt ausscheidet oder ob sich dessen Abberufung nötig erweist, erscheint als zweifelhaft. Aus dem Gesetz ist nichts dafür zu entnehmen, dass eine derartige Behinderung das Geschäftsführeramt von Rechtswegen zum Erlöschen bringt. Meines Erachtens ist das letztere zu verneinen, es sei denn, dass in den Statuten etwas derartiges

[1]) Vergl. Liebmann 06, Anm. 6 zu § 38 (S. 109).

vorgesehen wäre. Denn der Geschäftsführer wird bei Eintritt der Geschäftsunfähigkeit durch seinen gerichtlich bestellten Vormund vertreten und dieser handelt für ihn weiter. Die »Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung« gibt den Gesellschaftern allerdings einen wichtigen Grund für den Widerruf der Bestellung (vergl. § 38, Abs. 2).

Das Verhältnis des Geschäftsführers zur Gesellschaft erlischt endlich — was selbstverständlich ist — ipso jure durch den Tod des Geschäftsführers. [1])

X. Die Stellvertreter der Geschäftsführer.

Zum Schluss der Abhandlung sei noch kurz einiges über die Stellung der stellvertretenden Geschäftsführer gesagt. Nach § 44 gelten die für die Geschäftsführer gegebenen Vorschriften auch für Stellvertreter von Geschäftsführern. Wann die Bestellung erfolgen soll, ob bereits im voraus — also gleichzeitig mit den ordentlichen Geschäftsführern — für den Fall einer möglicherweise eintretenden Behinderung des ursprünglichen Geschäftsführers oder erst im einzelnen Notfall, ist gleichgültig und im Gesellschaftsvertrag festzusetzen. Sache des Gesellschaftsvertrags ist es auch, zu bestimmen, durch wen diese Bestellung erfolgen soll.[2])

Die Stellvertreter haben genau dieselbe rechtliche Stellung wie die Geschäftsführer selbst. Sie vertreten die Gesellschaft nach dem Gesetz bezw. dem Gesellschaftsvertrag. Auch sie haben im Zweifel nur Kollektivbefugnis. Die Gesellschaft wird gemäß § 36 durch die in ihrem Namen von den Geschäftsführern vorgenommenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet. Die statutarischen Beschränkungen, insbesondere auch die: erst in Tätigkeit zu treten, wenn wirklich ein Vertretungs-

[1]) Vergl. hierzu §§ 675 und 673 B. G. B.

[2]) Die Stellvertreter können auf Vorschlag der ordentlichen Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag selbst, von einem anderen Organ oder besonders bestellten Ausschuss bestellt werden.

fall vorliegt, haben sie nur der Gesellschaft gegenüber einzuhalten; nach aussen hat eine derartige Beschränkung keine Wirkung.[1]) Es darf für den dritten kein Unterschied gemacht werden zwischen einem prinzipalen und einem eventuellen Geschäftsführer.[2]) Das würde auch ganz dem Zweck der Ersatzbestellung zuwiderlaufen, die gerade deshalb vorübergehend eintritt, um eine dauernde oder nur zeitweise eintretende Störung des Geschäftsbetriebs infolge vorübergehender Behinderungen der Vertreter zu vermeiden.

Die Stellvertreter haften endlich in ebensolcher Weise wie die ordentlichen Geschäftsführer.

---

[1]) Vergl. Staub, G. m. b. H., Anm. 4 zu § 44 (S. 348).
[2]) Vergl. R. G. in Zivils. 24, 82, insbes. S. 84.